Der unvollständige Vertragsschluß

Ein Beitrag zur Lehre vom Konsens, Dissens und Irrtum

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der
rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität in Marburg

vorgelegt von

Karl Pickert

Kammergerichtsreferendar

1 9 2 7

Druck von Reinhold Kühn A. G., Berlin SW 68, Kochstraße 5

Referent:

Geheimer Justizrat Professor Dr. Franz Leonhard.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem lieben Schwiegervater,

Herrn

Justizrat Dr. iur. Hugo Bender

in Darmstadt.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556027_0020

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis 7

Einleitung 9

1. Kapitel: Allgemeines über Konsens, Dissens, Irrtum und Auslegung

a) Die Regelung des Vertrages im BGB. 12
b) Das Verhältnis zwischen Konsens, Dissens und Irrtum 14
c) Der Begriff des versteckten Dissenses 16
d) Der Begriff des Irrtums 17
e) Die rechtsgeschäftliche Auslegung in ihren Grundzügen nach den Bestimmungen des BGB. 18

2. Kapitel: Die Lehre von der Auslegung

1. Entwicklung der Auslegungslehre
a) Allgemeines 20
b) Danz' Auslegungslehre 21
c) Manigks moderne Auslegung 22
2. Die richtige Lehre von der Auslegung
a) Das Verhältnis der §§ 133/157 zueinander . . . 24
b) Wesen der Auslegung 25
c) Auslegungsobjekt und Erklärung 28
d) Ziel und Ergebnis der Auslegung 32

3. Kapitel: Der Einfluß der richtigen Auslegungslehre auf Konsens, Dissens und Irrtum

1. Auslegung, innerer Wille und Erklärung in ihrem Einfluß auf den Vertrag
a) Auch der in der Erklärung zum Ausdruck gekommene innere Wille kann von sich aus keine Rechtsfolgen herbeiführen 34
b) Welche praktischen Vorteile gewährt es, die Rechtsfolgen nur an die Erklärung zu knüpfen? . 35
c) Die Forderung, den inneren Willen zu berücksichtigen, ist unhaltbar, ob man von der absoluten Erklärung ausgeht oder die objektiv ausgelegte Erklärung zu Grunde legt 36
d) Verlangt der Vertrag andere Auslegungsregeln als die Willenserklärung? 41
e) Auslegung hat nichts mit Beweislast zu tun . . 43

Seite

2. Manigks neueste Untersuchungen über das Wesen des Vertragsschlusses 45
3. Auch bei der sogen. falsa demonstratio ist der innere Wille von keiner Bedeutung 48
4. Auch wenn der Gegner den hinter der Erklärung stehenden inneren Willen erkennt, richten sich die Rechtsfolgen nur nach der Erklärung 49

4. Kapitel: Das sogenannte Mißverständnis
1. Dissens und Mißverständnis 51
2. Das Titzesche Mißverständnis
a) in seiner Bedeutung für die Willenserklärung . . 52
b) in Anwendung auf den Tatbestand des Vertrages 59
3. Das Mißverständnis vermag den Dissens nicht zu ersetzen 62

5. Kapitel: Schadensersatz bei Dissens
1. Die Entscheidung des Reichsgerichts 63
2. Standpunkt v. Tuhrs 64
3. Standpunkt Oertmanns 65
4. Ein Schadensersatzanspruch bei Dissens ist nicht gegeben, denn er widerspricht dem Gesetz und den Regeln der Analogie 66

6. Kapitel: Konsens, Dissens und Irrtum im Spiegel der Rechtsprechung 68

7. Kapitel: Rechtsvergleichender Umblick 75
1. Schweizerisches Recht 76
2. Französisches Recht 78
3. Englisches Recht 82
4. Oesterreichisches Recht 83

Literaturverzeichnis.

1. Kommentare und Lehrbücher.

Becker, Kommentar zum schweizerischen Obligationsrecht.

Biermann, Bürgerl. Recht, Band I: Allgem. Lehren und Personenrecht.

Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Band I: Die allgem. Lehren und das Schuldrecht, 1922.

Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts, Band I, 1912.

Dernburg, Pandekten, 1910.

Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Band I, 1903.

Enneccerus, Kipp u. Wolff, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Band I, 1923.

Glück, Pandekten, Band IV, 1796.

Karplus, Handbuch des englischen Privatrechts, 1917.

Krainz, System des österreichischen allgem. Privatrechts, Band I, 1913.

Lindemann-Soergel, Kommentar zum BGB., 1921.

Oertmann, Kommentar, Allgem. Teil, 1908.

Planck, Kommentar, Allgem. Teil, 1913.

Planiol, Droit civil, Paris, 1923.

R.-Ger.-Räte-Kommentar, Band I, 1923.

Sirey, Jean, Les codes anotés.

Sohm, Institutionen, 1920.

Staudinger, Kommentar, Allgem. Teil, 1925.

v. Tuhr, Der Allgem. Teil des deutschen bürgerl. Rechts, Band I, 1910.

v. Tuhr, Allgem. Teil des schweizerischen Obligationsrechts, 1. Halbband, 1924.

Windscheid, Kipp, Lehrbuch der Pandekten, 1906.

2. Einzeldarstellungen.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 1911.

Danz, Die neue realistische Auslegung der Rechtsgeschäfte, J. Wschr., Januar 1912.

Danz, Die Kunst der Auslegung, D. J. Z., 1904, S. 659 ff.

Ebbecke, Grenzen der Auslegung bei Rechtsgeschäften, Iherings Jahrb., Band 69, S. 1.

Engels, Der offene und versteckte Dissens. Diss., 1903.

Hölder, Zur Lehre von der Auslegung, 1907.
Hoeniger, Kritische Besprechung reichsgerichtlicher Entscheidungen, Archiv für bürgerl. Recht, Band 35.
Jacobi, Die Theorie der Willenserklärungen.
Isay, Die Willenserklärung in: Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, Band II, 1898.
Leonhard, Franz, Beweislast, 1926.
Leonhard, Franz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, Archiv für civil. Praxis, Band 120, S. 14 ff.
Leonhard, Rudolf, Irrtum als Ursache nichtiger Verträge.
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, 1907.
Manigk, Irrtum und Auslegung, 1918.
Manigk, Wesen des Vertragsabschlusses in der neueren Rechtsprechung, Iherings Jahrb., Band 25, 1925.
Richelmann, Einfluß des Irrtums auf Verträge, 1837.
Schmidt, Irrtum und versteckter Dissens. Diss., 1913.
Titze, Die Lehre vom Mißverständnis, 1910.
Wedemeyer, Auslegung und Irrtum in ihrem Zusammenhange, 1903.

Einleitung.

Wenn das Thema der vorliegenden Arbeit „Der unvollständige Vertragsschluß" genannt worden ist, so muß man sich von vornherein darüber klar sein, daß es sich bei dieser Bezeichnung um einen juristisch durchaus untechnischen und indifferenten Ausdruck handelt. Aus diesem Grunde ist es zunächst erforderlich, den Begriff der „Unvollständigkeit", wie er in den nachfolgenden Ausführungen verstanden wird, festzulegen. Auszuscheiden sind diejenigen Fälle, die auf den ersten Blick ebenfalls eine Unvollständigkeit des Vertrages deswegen enthalten, weil sie entweder einen a priori gültigen Vertrag betreffen, der erst später, unter bestimmten Voraussetzungen, durch Anfechtung beseitigt werden kann, oder einen Vertrag, der aus irgendeinem Grunde schon von vornherein zur Nichtigkeit verurteilt ist, wie etwa wegen Gesetzwidrigkeit oder Verstoßes gegen die guten Sitten. Im Gegensatz hierzu verstehen wir in der vorliegenden Arbeit unter „unvollständigem Vertragsschluß" denjenigen Fall im Verlaufe der Vertragsentstehung, bei dem der Vertrag zunächst nach der Ansicht der Parteien entstanden ist, später sich aber herausstellt, daß über einen wesentlichen Punkt die Ansichten der Parteien bei Abschluß des Vertrages doch verschiedene Wege gegangen waren. Ob nun diese Unvollständigkeit des Vertrages zur sogenannten Nichtigkeit wegen Dissenses führt, oder ob der Vertrag trotz der Unvollständigkeit bestehen bleibt, ist reine Auslegungsfrage. Die Unvollständigkeit besteht aber von vornherein in beiden Fällen, und dieses Stadium vor der Auslegung des Vertrages nennen wir den „unvollständigen Vertragsschluß".

Ueber diesen Punkt, ob die Unvollständigkeit zur bleibenden Vertragsperfektion oder zum Dissense führt, herrscht in dem modernen Schrifttum, ebenso wie auch schon in der Literatur des

Gemeinen Rechts, keineswegs Einstimmigkeit. Hier scheiden sich die Geister, und wo die einen Vollständigkeit des Vertrages sehen, entscheiden sich die andern für unbedingte Nichtigkeit. Wenn nun bei manchen Schriftstellern die Behauptung aufgestellt wird, der Streit über diese Frage habe heute für die Praxis der Gerichte keinerlei Bedeutung mehr[1]), so ist diese Behauptung unrichtig, zum mindesten aber übertrieben. Richtig dagegen ist, daß die Rechtsprechung, geleitet von einem wahrhaft verantwortungsvollen Rechtsempfinden und Gerechtigkeitsgefühl, mit wenigen Ausnahmen immer den richtigen Weg gegangen ist, ohne sich dabei von dem um sie brandenden Streite der Theorien beirren zu lassen[2]).

Was nun die Wissenschaft in ihrer neuesten Entwicklung betrifft, so muß auch hier allerdings zugegeben werden, daß in der letzten Zeit eine nicht unmerkliche Annäherung zwischen den sich gegenüberstehenden Lehrmeinungen stattgefunden hat. Um was man sich heute noch in der Dissens-, Konsens- und Auslegungslehre streitet, sind m. E. keine prinzipiellen Fragen mehr, sondern nur noch nebensächliche Differenzen über die zum gemeinsamen Ziel einzuschlagenden Wege. Daß man erst in den heutigen Tagen zu einigermaßen übereinstimmenden Ergebnissen in diesen Fragen gekommen ist, dürfte seinen Grund darin haben, daß man seit den Tagen des Gemeinen Rechts es versäumt hat, das Problem an der richtigen Seite anzupacken.

Und so hat denn m. E. das römische Recht und die Lehre des Gemeinen Rechts den größten Teil der Schuld, daß man immer noch nicht über die elementarsten Erfordernisse einer methodisch einwandfrei aufgebauten Lehre einig geworden ist, sondern noch immer über Grundbegriffe streitet, die in Wahrheit garnicht mehr fähig sind, eine Grundlage zu bilden. Hier wurde der unglückliche Theorienstreit geboren, der auch heute noch in unveränderter Form und Heftigkeit die Gemüter bewegt. Hie Erklärungs-, hie Willenstheorie! hießen die Losungsworte der sich bekämpfenden Parteien, und auf diesem schwankenden Boden wurde die Lehre von Konsens und Dissens aufgebaut.

---

[1]) So Breit, Geschäftsfähigkeit, S. 134.
Enneccerus, Bd. 1, § 155a E.

[2]) So auch Manigk, Wesen des Vertragsschlusses in der neueren Rechtsprechung, Iherings Jahrb., Bd. 25, 1925.

Es soll durch die vorstehend geäußerte Meinung nicht der Eindruck erweckt werden, als ob die beiden Theorien in unseren Tagen von nur untergeordneter Bedeutung seien. Im Gegenteile werden wir im folgenden sehen, daß der Theorienstreit, so unannehmbar auch der von den Gemeinrechtlern vertretene Standpunkt ist, in seinen Fortwirkungen auf die moderne Lehre der Vertragseinigung und des Dissenses einen ganz erheblichen Einfluß ausgeübt hat. Wenn es einen Abschnitt in unserm Rechtssysteme gibt, der bis ins kleinste durchgearbeitet und von allen Seiten beleuchtet worden ist, so ist es dieser. Und so kann man auch hier die Erfahrung machen, daß die vielen Irrwege, die die Wissenschaft in so mannigfachen Windungen gegangen ist, für das Ergebnis der ganzen Frage einen um so größeren Erfolg garantierten.

Zum besseren Verständnis der jeweils herrschenden Lehre haben es meine Vorgänger bei der Behandlung von Fragen, die das hier vorliegende Problem streiften, meist unternommen, ihren Standpunkt historisch zu begründen und weiter zu entwickeln. Demgegenüber sei betont, daß es absichtlich unterlassen worden ist, auf die Streitfragen des römischen Rechts näher einzugehen. Es erschien dem Verfasser ein überflüssiges Unterfangen, auch noch das römische Recht mit heranzuziehen. Die Arbeit hat die alleinige Tendenz, die Streitfragen in ihrer Bedeutung für das moderne Recht zu behandeln. Das römische Recht ist aber in den wenigen Stellen, die sich im Corpus juris über die interessierenden Fragen zerstreut finden, derart widerspruchsvoll, daß es den hervorragendsten Vertretern unserer Wissenschaft nicht gelungen ist, Licht in diese dunkle Verworrenheit von Widersprüchen zu bringen. Wichtiger und zweckdienlicher erschien mir dagegen, einen kurzen Ueberblick zu geben, wie andere moderne außerdeutsche Rechte zu diesen Fragen Stellung genommen haben.

Vorausschicken möchte ich auch noch, daß die rechtsgeschäftliche Auslegung in einem besonders breiten Rahmen geschildert worden ist, und zwar ist dies aus der Erkenntnis heraus geschehen, welch überragende Bedeutung der rechtsgeschäftlichen Auslegung bei der Konsens- und Dissensfrage zukommt. Die Auslegungsvorschriften bilden den Wertmesser, ob ein Vertrag aufrecht erhalten werden kann, oder ob er wegen Dissenses seiner Wirksamkeit verlustig gehen muß. Hier liegt der Kern des

ganzen Problems, hier liegt die Bedeutung des Theorienstreites für unser modernes Recht, hier hat man sich zu entscheiden, ob man objektiven (Dissens) oder subjektiven Regungen folgen will. Hier muß aber die objektive Wertung Platz greifen, die Rechtsfolgen für Bestehen oder Nichtbestehen des Vertrages ergeben sich nachher notwendigerweise von selbst.

Ein Fehler ist endlich in der Literatur immer wieder gemacht worden dadurch, daß sich die Schulbeispiele für Konsens und Dissens mit scheinbar zwingender Notwendigkeit von einem Schriftsteller auf den anderen vererbt haben, — jedesmal natürlich in der dem Standpunkt des betreffenden Schriftstellers entsprechenden Modifikation. Die Fälle, wie sie das Leben bietet, sind aber meistens etwas anders geartet als die von der Theorie geschaffenen, bei denen meistens der Wunsch der Vater des Gedankens ist. So ist denn auch in der vorliegenden Arbeit das Augenmerk vornehmlich auf Entscheidungen gerichtet, wie sie unseren höchsten Gerichten vorgelegen haben. Der Verfasser hofft, von dem Fehler des Präjudizienkultes verschont geblieben zu sein, zumal er in einigen Fällen sich mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht einverstanden erklären konnte.

1. Kapitel.

Unser heute geltendes Recht wird von dem Prinzip der Vertragsfreiheit beherrscht, d. h. es bleibt den Parteien überlassen, durch Verträge beliebiger Art ihre Rechtsverhältnisse zu regeln, soweit nicht das Gesetz in Ausnahmefällen nach Form und Inhalt durch besondere Vorschriften eine Schranke setzt. Anders liegt es bei der Frage nach dem konstruktiven Aufbau des Rechtsgeschäfts, insbesondere des Vertrages, dessen elementare Zusammensetzung ausschließlich Sache des Gesetzes ist und nur von ihm bestimmt werden kann[1]). Wann nun aber ein Vertrag rechtswirksam zustande gekommen ist, ist in den Vorschriften unseres Gesetzes nicht deutlich gesagt. Der Entwurf I hatte in seinem § 77 bestimmt:

[1]) Titze, Mißverständnis, S. 339 ff.
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 348 ff.

Zur Schließung eines Vertrages wird erfordert, daß die Vertragschließenden ihren übereinstimmenden Willen sich gegenseitig erklären.

Dieser § 77 wurde jedoch von der zweiten Kommission gestrichen, weil die wesentlichen Vertragselemente angeblich deutlich genug im § 78 E I, dem heutigen § 154 BGB. enthalten seien[1]), oder wie es in den Protokollen II, S. 74, heißt, weil man es nicht für notwendig erachtete, im Gesetzbuch die begrifflichen Merkmale des Vertragsschlusses zu bezeichnen. Für die wissenschaftliche Entwicklung mache es keinen Unterschied, ob man den § 77 bestehen lasse oder aufhebe.

Immerhin gibt auch der nicht zum Gesetz gewordene § 77 einen Fingerzeig, wie die Redaktoren des BGB. sich die Lösung der Konsensfrage dachten, und diese Tatsache ist bei der Auslegung des § 154 BGB. nicht außer Acht zu lassen. Es ist aber unzweifelhaft, daß hierbei das Hauptgewicht auf das „erklären" zu legen ist.

Die Motive zum ersten Entwurf zu § 100 Bd. I S. 202 sprechen allerdings vom Dissens im engeren Sinne und verstehen darunter tatsächlich den Willensdissens, der Nichtigkeit des Vertrages herbeiführt. Doch sei schon hier bemerkt, daß diese Tatsache nicht als Argument gegen die Erklärungstheorie zu verwenden ist, weil im ersten Entwurf Irrtum noch Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hatte. Wäre dieser Vorschlag zum Gesetz geworden, dann bestände allerdings praktisch kein Unterschied zwischen Dissens und Irrtum, und wir hätten damit den Grundsatz des römischen und des Gemeinen Rechts übernommen.

Ob der Optimismus, der sich in dem angezogenen Satze der Protokolle äußert, berechtigt war, und ob es der Wissenschaft tatsächlich gelungen ist, die Lehre vom Vertragsschluß und insbesondere vom mißverständlichen Vertragsschluß, dem sogenannten Dissens, klar und zweifelsfrei auszubauen, dürfte sehr fraglich sein; der bis in die heutigen Tage andauernde Streit über diese Frage läßt, wie schon oben gesagt, fast das Gegenteil vermuten.

---

[1]) Diese Behauptung trifft nicht zu, denn der § 154 BGB. behandelt nur Vertragsteile, und die Frage nach dem Wesen des Konsenses ist weiter eine offene. Manigk, Wesen des Vertragsschlusses, S. 129.

Daß es für die Wissenschaft besonders schwer war, einen klar geschliffenen Begriff des Konsenses und Dissenses herauszuarbeiten, liegt hauptsächlich an der historischen Entwicklung der Vertragslehre, die dann zur Schaffung der §§ 154, 155 BGB. geführt hat. Die Römer kannten zwar den Begriff des Konsenses, ohne uns allerdings ihre eindeutige Ansicht über das Wesen der Vertragseinigung überliefert zu haben, den Begriff des Dissenses hatten sie dagegen nicht klar erfaßt. Sie behandelten ihn mit in ihrer Irrtumslehre und beeinflußten damit die Pandektenwissenschaft der folgenden Jahrhunderte. Daß der Dissens tatsächlich Berührungspunkte mit dem Irrtum aufweist, und daß die von den Römern aufgestellte Lehre nicht ganz so absurd ist, wie sie von manchen Schriftstellern in neuerer Zeit hingestellt wird, ist nachher noch zu erörtern. Hier sei nur darauf hingewiesen, daß sich unser BGB. von der gemeinrechtlichen Auffassung freigemacht und eine strenge Scheidung zwischen Irrtum und Dissens durchgeführt hat, was auch schon aus der verschiedenen Stellung der Paragraphengruppen — § 119 ff., § 154 ff. — erhellt.

Wenn wir vorstehend die drei Rechtsinstitute des Konsenses, Dissenses und Irrtums nebeneinander nannten, so ergibt sich als nächste Frage, in welchem Verhältnis sie zueinander stehen. Daß auf der einen Seite der Konsens steht, als Inbegriff eines fehlerlos zustandegekommenen und fehlerlos bestehen bleibenden Vertrages, bedarf keiner Erörterung. Schwierigkeiten ergeben sich deswegen, weil die Rechtsfolgen bei Irrtum und Dissens nicht dieselben sind. Bei diesem kommt ein Vertrag im Rechtssinne erst garnicht zustande, bei jenem gewährt das Gesetz nur die Anfechtung. Die Beantwortung der Frage, ob der Irrtum auf die Seite des Konsenses fällt, oder ob er mit dem Dissens dem Konsens gegenübersteht, hängt also davon ab, ob man bei einem wegen Irrtums anfechtbaren Vertrage zunächst Konsens annimmt oder ob man auf dem Standpunkt steht, daß von vornherein kein rechtswirksamer Vertrag zustandegekommen ist. Letzte Frage läßt sich wiederum nicht beantworten, ohne daß man auf das Wesen von Konsens und Dissens einzugehen gezwungen wäre. Den später folgenden Erörterungen über diese Fragen mag vorausgenommen werden, daß wir unter Konsens Uebereinstimmen und Sich-Ergreifen der beiderseitigen Vertragserklärungen verstehen. Wir stehen also auf dem Standpunkt, daß ein Vertrag zustande-

gekommen ist, wenn Angebot und Annahmeerklärung sich in ihrem Wortlaut oder doch mindestens nach ihrem objektiven Sinn decken. Auf irgendwelche Willensmängel — natürlich mit den Ausnahmen der §§ 116, 117 BGB. — kommt es im Augenblick des Vertragsschlusses und auch nachher bei der Beurteilung des Vertrages nicht an. Ob später der Vertrag durch Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuchung wieder beseitigt wird, ist für die Frage des Zustandekommens des Vertrages vollkommen gleichgültig. Als Folge für die von uns oben aufgeworfene Frage ergibt sich nun aus dem Wesen des Vertragsschlusses, daß der Dissens tatsächlich, wie Manigk sagt, das begriffliche Widerspiel zum Konsens darstellt, während der Irrtum nur eine sekundäre Folge des Vertragskonsenses sein kann, aber nicht zu sein braucht[1]). Wenn man also in der Literatur immer wieder die Ansicht vertreten findet, daß Irrtum und Konsens in einem absoluten begrifflichen Gegensatz zueinander stünden, so ist das nur in einem beschränkten Umfange richtig, und zwar nur insoweit, als bei mangelhaftem Vertragstatbestand entweder Dissens und daraus entspringende Nichtigkeit oder Irrtum und dadurch bedingte Anfechtbarkeit vorliegen. Freilich ist die Frage, ob bei einem wegen Irrtums anfechtbaren Vertrage ein tatsächlicher Konsens anzunehmen ist, nicht unbestritten. Doch gehört diese Streitfrage in ihrer ganzen Ausführlichkeit nicht in den Rahmen dieser Arbeit[2]).

Ueberhaupt wird m. E. bei der Behandlung dieser drei Rechtsinstitute viel zu viel nach begrifflicher Gegensätzlichkeit und Trennung geforscht[3]). Man scheint ein Opfer der Begriffsjurisprudenz geworden zu sein, ohne dabei aber da, wo zur Sichtung

---

[1]) Vgl. Manigk, Wesen des Vertragsschlusses, S. 105: Die Unterscheidung, ob ein Fall der einen oder der anderen Art vorliegt, hat nach den für die Auslegung von Willenserklärungen maßgebenden Grundsätzen unter Anwendung des Rechtes freier Beweiswürdigung zu erfolgen.

[2]) Manigk spricht sich in Wesen des Vertragsschlusses, S. 219, dagegen aus, Danz, S. 25, und Leonhard stehen auf dem hier vertretenen Standpunkt.

[3]) Manigk, Wesen des Vertragsschlusses, S. 232: Man streitet angeblich um die theoretische Abgrenzung von Dissens und Irrtum, während tatsächlich nur eine Verschiedenheit der Auslegung der Erklärung gegeben ist.

der Streitfragen ein Oberbegriff notwendig gewesen wäre, diesen zu finden oder auch nur zu suchen. Die Entscheidung darüber, welches von den drei Rechtsgebilden vorliegt, bietet keine Schwierigkeit, wenn man davon ausgeht, daß dieser Oberbegriff sich aus der rechtsgeschäftlichen Auslegung ergibt, die erst als sekundäre Folge Dissens oder Konsens und in dessen Folge unter Umständen Anfechtung wegen Irrtums eintreten läßt.

Eine Abgrenzung der drei Begriffe in ihrer absoluten Existenz, aber nicht in ihrer Gegensätzlichkeit, ist natürlich von vornherein notwendig. Dabei ist auf den Konsens nicht einzugehen, weil er ja, wie wir feststellten, das Gegenstück zum Dissens bedeutet. Was nun den Dissens betrifft, so sagt das BGB. in seinem § 155, dem Fall des sogenannten versteckten Dissenses, mit dem allein wir es zu tun haben:

> Haben sich die Parteien bei einem Vertrage, den sie als geschlossen ansehen, über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, in Wirklichkeit nicht geeinigt, so gilt das Vereinbarte, sofern anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde.

Der Sinn des § 155 BGB. ist nun der, daß die beiden Vertragsparteien zwei Erklärungen abgegeben haben, die, jede für sich betrachtet, vollkommen irrtumsfrei sind. Ein jeder hat das erklärt, was er erklären wollte, nur stellt sich später bei Eintritt der aus dem Vertrage erwachsenden Rechtsfolgen heraus, daß beide Parteien aneinander vorbei geredet haben, daß ihre Willenserklärungen nicht zu einer Einigung geführt haben. Der Grund eines solchen bei Vertragsschluß entstandenen Mißverständnisses kann verschiedener Natur sein. Meist wird ein Dissens dadurch entstehen, daß sich die eine Partei in ihrer Offerte doppeldeutig ausgedrückt hat und die andere Partei gerade die dem Willen des Offerenten entgegengesetzte Absicht herausgelesen hat[1]). Bei der Annahme hat sich dann aber der Adressat seinerseits ebenfalls doppeldeutig ausgedrückt, so daß auch der Offerent aus dieser Willenserklärung die seinem Willen entsprechende Annahmeerklärung herauslesen und so den Vertrag in seinem Sinne als geschlossen ansehen konnte. Dies ist wohl der typische Fall des

[1]) Vgl. hierzu Titze und Manigk.

Dissenses. Die Folge ist stets die, daß es infolge des beiderseitigen Mißverständnisses zu keiner wirksamen Einigung kommt, daß also ein Vertrag nicht entstehen kann. Demgegenüber trifft der Irrtum gerade den Fall, daß Wille und Erklärung in der Willenserklärung gerade der einzelnen Person als solchen, sei es der einen oder auch beider Parteien, auseinandergehen. Besteht nun zwischen beiden Rechtserscheinungen ein absoluter Gegensatz? Dies ist, wie wir oben gesehen haben, zu verneinen. Denn es ist nicht zu bestreiten, und dieses Argument bildete auch die Hauptstütze der gemeinrechtlichen Lehre, daß auch beim Dissens in gewissem Sinne ein Irrtum vorliegt, und zwar besteht dieser darin, daß der Erklärungsempfänger sich über die Bedeutung der Erklärung seines Gegenkontrahenten in ihrer Beziehung zur eigenen Erklärung geirrt hat[1]). Für unsere heutigen Rechtsbegriffe ist dies aber nach der gesetzlichen Terminologie kein Irrtum im technischen Sinne mehr. Der § 119 trifft nur den Fall, daß sich der Erklärende über seine eigene Erklärung, und zwar ausschließlich über diese, geirrt hat. Daß das Gemeine Recht hier keinen Unterschied machte, war praktisch von nicht so großer Bedeutung, wie es heute wäre, denn der Irrtum hatte damals nicht Anfechtbarkeit, sondern Nichtigkeit zur Folge[2]). Erst allmählich rang sich die Anschauung durch, daß die beiden Institute begrifflich zu scheiden seien, und so sprach man zunächst vom einseitigen und zweiseitigen Irrtum. Daß auch diese Lehre nicht zu einem befriedigenden Ergebnisse führte, lag in der Hauptsache daran, daß die damalige der Willenstheorie huldigende Wissenschaft nur immer die beiden inneren Willen zur Auslegung heranzog und für den Fall, daß die beiden inneren Willen sich nicht deckten, den Vertrag wegen zweiseitigen Irrtums für nichtig erklärte, wie auch umgekehrt die Verfechter der Erklärungstheorie zum Teil den gleichen Fehler machten, indem sie nur den beiderseitigen Erklärungen in ihrem grammatikalischen Wortsinn Bedeutung und Beachtung zumaßen.

---

[1]) Manigk, Wesen des Vertragsschlusses, S. 165, sagt vielleicht ganz richtig, daß der Dissens dem Irrtum noch näher liege, denn tatsächlich irre ja die Dissenspartei auch über die Mehrdeutigkeit ihrer eigenen Erklärung.

[2]) Glück, Pandekten, Bd. 4, § 297.
Sohm, Institutionen, S. 243.

Vorstehendes mag genügen, um die geschichtliche Entwicklung, die zum geltenden Recht führte, zu kennzeichnen und zu verdeutlichen, daß es hiernach sehr wohl verständlich ist, wenn der Streit über die uns interessierenden Fragen noch nicht seinen endgültigen Abschluß gefunden hat. Diese methodische Unsicherheit in der Erfassung des Wesens des Vertrages und seiner Bestandteile ist bei der unpräzisen und in der Ausführlichkeit vollkommen unzureichenden Formulierung des BGB. sehr wohl erklärlich. Der Wortlaut des Gesetzes hat nicht dazu beigetragen, die Unsicherheit in der Behandlung der Vertragstatbestände sicherer zu gestalten. Wir werden in unseren folgenden speziellen Untersuchungen sehen, daß unsere Behauptung, die rechtsgeschäftliche Auslegung entscheide über Bestehen oder Nichtbestehen des Vertrages, durchaus nicht auf festem Boden steht. Die gesetzliche Handhabe, die uns in § 133 geboten wird, ist von einer derartig mißverständlichen Ausdrucksweise, daß man eigentlich nur auf Grund der Quellen, der Analogie und der ratio legis zu einer einwandfreien Interpretation gelangt. Und es ist nicht zu leugnen, daß man bei einer Auslegung des § 133 BGB., wie sie von der weitaus größten Anzahl der heutigen Schriftsteller vorgenommen wird, dem Gesetzestext im höchsten Maße Gewalt antut. Es bedarf schon eines gewissen Maßes von juristischer Spitzfindigkeit, wenn wir sagen, daß unter dem „wirklichen Willen" des § 133 BGB. nicht der innere Wille, sondern nur der erklärte Wille oder gar der verkehrsübliche Wille gemeint ist. Die Schwierigkeit des Problems wird noch verwickelter, wenn man nun noch die zweite Vorschrift des BGB. über rechtsgeschäftliche Auslegung heranzieht, nämlich den § 157 BGB. Hier wird, scheinbar im Gegensatze zu § 133, angeordnet, daß bei der Auslegung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu verfahren sei. Ob nun ein wirklicher Gegensatz zwischen den beiden Bestimmungen besteht, ist doch sehr die Frage. Denn erstens sollte man zugunsten des Gesetzgebers doch von vornherein annehmen, daß er keine sich widersprechenden Vorschriften aufgestellt hat; dann ist vor allem zu bedenken, daß es sich um zwei Bestimmungen handelt, die in zwei vollkommen getrennten Abschnitten stehen, die eine gilt für Willenserklärungen, die andere ist für den Vertrag speziell geschaffen worden. Wir werden in unsern besonderen Ausführungen sehen, daß dieser

Unterschied nach der herrschenden Meinung nur äußerer Natur ist. Doch abgesehen von diesen Gegensätzlichkeiten läßt sich der scheinbare Unterschied auch so unmerklich machen, wenn man interpretiert, es habe zunächst eine Forschung nach dem inneren Willen stattzufinden, und die gefundene Lösung sei dann mit den Erfordernissen von Treu und Glauben und der Verkehrssitte in Einklang zu bringen. Ob eine solche Lösung nun tatsächlich die einzig befriedigende ist, werden wir ebenfalls später sehen. Festhalten wollen wir an dieser Stelle nur, daß beide Bestimmungen ihre gewollte Berechtigung haben und sich nicht im Wege stehen. Immerhin hat die nicht ganz präzise Ausdrucksweise des Gesetzes dazu beigetragen, daß man in Fragen der rechtsgeschäftlichen Auslegung noch nicht einmütiger Meinung ist. Wir werden sehen, daß die Unklarheit des Gesetzes vor allem der neueren Literatur das Material für die verschiedene Bewertung der beiden Paragraphen geliefert hat und so zu den gefährlichsten Mißverständnissen der Anlaß geworden ist. Wir stellen fest, daß es trotz des scheinbar widersprechenden Inhalts der §§ 133 und 157 BGB. keine subjektive und objektive Auslegungsmethode als nebeneinander bestehende Stadien des Auslegungsvorgangs gibt, sondern nur eine objektive Deutung, die das Ziel hat, denjenigen Willen zu erforschen, den die Parteien unter Berücksichtigung aller näheren und nächsten Umstände nach Treu und Glauben gehabt haben müssen. Dieser Wille ist kein innerer Wille, aber auch kein hypothetischer Wille, sondern ein nach Treu und Glauben unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse der kontrahierenden Parteien modifizierter Verkehrswille. Dieser „wirkliche“ Wille ist allerdings seiner Natur nach sehr wohl imstande, gleichzeitig der Ausdruck des inneren Willens zu sein, nämlich dann, wenn es sich im Einzelfall um eine derart präzise Ausdrucksweise handelt, daß Wille und Erklärung sich vollkommen decken. Im Streitfalle wird es aber immer so sein, daß sich der innere Wille der einen oder auch beider Parteien nicht mit dem in der Erklärung zum Ausdruck gekommenen Verkehrswillen deckt. Hier hat dann der Richter nicht den inneren Willen der Parteien zu erforschen, sondern er hat nur den objektiven Sinn der beiderseitigen Vertragserklärungen nach den eben dargestellten Gesichtspunkten festzustellen.

2. Kapitel.

Wenn wir in unsern folgenden Darstellungen die von uns vertretene Ansicht die m o d e r n e Lehre von der Auslegung nennen, so ergibt sich für uns die Notwendigkeit, erst festzustellen, in welcher Weise denn bisher das Schrifttum zu den Fragen der Auslegung Stellung genommen hat. Wir wollen auch hier aus methodischen Gründen darauf verzichten, eine Darstellung der interessierenden Fragen im Gemeinen Recht zu geben, und nur die Literatur, die seit Erscheinen des BGB. das Thema ventiliert hat, zum besseren Verständnis mit heranziehen. Erwähnt sei nur, daß bei der fehlenden Kodifikation im Gemeinen Recht der Theorie die überragende Bedeutung in der Beleuchtung der Auslegungsfrage zukam. Hier liegt auch die Wurzel des alten und ewig neuen Theorienstreites zwischen der Erklärungstheorie und der Willenstheorie, hier liegt der Hauptkampfplatz, hier hätte die Entscheidung im Interesse einer gesunden Weiterentwicklung fallen sollen. Indessen kam es zu keiner Entscheidung, der Kampf lief unentschieden aus und endete mit einem Kompromiß. Diesen Kompromiß haben wir in der Kodifikation des BGB. zu sehen, die aber nicht vermochte, in der Auslegungslehre den Kompromiß zu einem befriedigenden Erfolge zu führen. Das BGB. hat nämlich keine der beiden gemeinrechtlichen Theorien befolgt, sondern es erkennt lediglich praktische Gesichtspunkte als maßgeblich an, die, wie auch die Denkschrift zum Entwurfe zum BGB. S. 20 sagt, allein den verschiedenen, in Betracht kommenden Interessen gerecht zu werden vermögen. Einer der Gründe dafür, daß sich das BGB. auf keinen der beiden oben bestimmten theoretischen Standpunkte festgelegt hat, ist wohl darin zu erblicken, daß bei Schaffung unseres Gesetzbuches die Ansichten noch zu wenig geklärt waren. Die Anerkennung der einen oder der anderen Meinung hätte zu unübersehbaren Folgen führen können und wäre auf die Gefahr hin geschehen, späterhin den Anforderungen der Praxis nicht genügend gewachsen zu sein. Daß das BGB. gut daran getan hat, die Austragung des Streites vollständig der Wissenschaft zu überlassen, beweist gerade die jüngere Zeit, die nicht zuletzt mit Rücksicht auf die eigenartige Rechts- und Wirtschaftsentwicklung der Kriegs- und Nachkriegsjahre doch wenigstens zu einem gewissen Abschluß in dieser Frage geführt hat.

Der Rechtszustand war demzufolge nach der Schaffung des BGB. so, und ist es auch heute noch, daß die eine Partei erklärt, das BGB. habe die Willenstheorie im Gesetzbuch aufnehmen wollen und habe nur einige wenige Ausnahmen zugunsten der Erklärungstheorie zugelassen, während die Erklärungstheoretiker behaupten, prinzipiell habe das BGB. der Erklärungstheorie Anerkennung verschaffen wollen, nur habe es in einigen Fällen der Willenstheorie Zugeständnisse machen müssen, oder, wie man sich moderner ausdrückt, das BGB. habe eine modifizierte Willenstheorie bzw. Erklärungstheorie für unser geltendes Recht dokumentieren wollen. In neuester Zeit dürfte als allgemein anerkannt zu gelten haben, daß die fraglichen Bestimmungen des BGB. tatsächlich im Sinne einer gemäßigten Erklärungstheorie aufzufassen sind. Selbst Manigk, einer der eifrigsten Verfechter der modernen Willenslehre, sagt schon in einer seiner älteren Schriften, die Willenstheorie habe in Wahrheit immer einen mit der Erklärungstheorie gemeinsamen Kern gehabt, nämlich den beiden innewohnenden Lehrsatz, die positiven Rechtswirkungen der Willenserklärung könnten nur durch die Erklärung, nicht aber durch den inneren Willen bestimmt werden[1]). Ob sich der von Manigk in seinen neuesten Schriften vertretene Standpunkt mit der im Gesetz niedergelegten Auffassung vereinen läßt, soll nachher erörtert werden.

Vorausgeschickt seien noch einige kurze Erörterungen, wie die Erklärungstheorie uns bei den beiden Hauptvertretern der gegensätzlichen Lehrmeinungen, bei Danz und Manigk, entgegentritt.

Danz nimmt zum Ausgangspunkte seiner Ausführungen den richtigen und m. E. fundamentalsten Satz der ganzen Vertrags-, Konsens- und Dissenslehre, daß als Voraussetzung jeglicher Untersuchung, ob im konkreten Falle Irrtum oder Dissens vorliege, immer die Auslegungsnormen herangezogen werden müßten[2]). Bei der Frage nun, ob dem inneren Willen bei der Auslegung Beachtung zu schenken sei, steht Danz auf dem Standpunkte, daß ein Vertrag niemals nichtig sein könne, wenn die beiden Willenserklärungen übereinstimmen und nur die inneren Willen der beiden Parteien auseinandergehen. Der innere Wille

[1]) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 154 ff.
[2]) Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, S. 20.

als solcher könne überhaupt keine Rechtsfolgen hervorbringen, er gehe vielmehr regelmäßig nur auf den wirtschaftlichen Erfolg; diesem wirtschaftlichen Erfolge gewähre das Recht Schutz, und zwar träfen die Rechtsfolgen, nicht weil sie innerlich hervorgerufen seien, sondern unmittelbar kraft Gesetzes ein[1]). Diesen Schutz der Parteien würde das Gesetz nicht erreichen, wenn es auch noch das Vorhandensein eines inneren auf Herbeiführung eines Rechtserfolgs gerichteten Willens verlangte.

Wenn es sich also im Einzelfalle herausstellte, daß die beiden Willenserklärungen nach rein objektiver Auslegung zu einem Vertrage hätten führen können, so sei dieser Vertrag auch im objektiven Sinne zustandegekommen, ohne Rücksicht darauf, ob die beiden inneren Willen der Parteien kongruent waren oder nicht. In § 133 heiße es zwar, der wirkliche Wille sei zu erforschen, doch sei damit nicht der innere Wille, sondern der rechtsgeschäftliche, auf die Herbeiführung eines wirtschaftlichen Erfolges schlechthin gerichtete Wille gemeint. Gegen eine gegenteilige Auslegung des § 133 spreche vor allem der § 119, der ja, wenn man von vornherein den inneren Willen berücksichtigen wollte, jede Bedeutung verlöre. Gegen die Danzsche realistische Anschauung wendet sich Manigk in seinem Werke „Irrtum und Auslegung“[2]). Manigk faßt seine Anschauung im wesentlichen in den Worten zusammen: „In der Erklärung wirkt der Wille, denn der durch Auslegung zu erforschende Inhalt der Willenserklärung wird beständig an dem orientiert, was gewollt ist“[3]). Im Gegensatz zu Danz betont Manigk die Auffassung, daß in § 133 BGB. der innere Wille der Erklärenden gemeint sei, der allerdings nur soweit Berücksichtiung finden dürfe, als er in der Erklärung zum Ausdruck gekommen ist. Der Individualwille soll also nach Manigk vornehmstes Orientierungsmittel, d. h. gesetzlich vorgeschriebener methodischer Hauptgesichtspunkt bei der Aus-

[1]) Dieser von Danz, S. 6, 7, geäußerten Ansicht dürfte in dieser weitgehenden Form nicht beizupflichten sein. Wenn Danz sagt, die Parteien hätten bei Abschluß des Vertrages den Rechtserfolg nicht mitgewollt, so ist dem zu widersprechen, denn wenn sie vom Richter befragt würden, würden sie mit Recht antworten, daß sie nur unter der Voraussetzung den Vertrag geschlossen hätten, daß ihnen das Gesetz auch die Mittel zum Durchsetzen ihrer Rechte verleiht.

[2]) Vgl. Danz, Die neue realistische Auslegung, J. W. 12, S. 2.

[3]) Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 193.

legung sein, während das Auslegungsobjekt die Erklärung als solche bildet. Danz lehnt dieses Bestreben, Auslegungsmethode und Auslegungsobjekt zu trennen und inneren Willen und Erklärung gleichwertig bei der Auslegung zu verwenden, ab. Endzweck der Auslegung ist nach ihm nichts anderes als Feststellung des rein objektiv zu nehmenden Sinns der äußeren Erklärung[1]). Ob diese Meinung, wie Manigk sagt, unvereinbar mit dem ist, was § 133 tatsächlich zum Ausdruck bringen will, wird jetzt zu erörtern sein. Insbesondere soll also festgestellt werden, ob es nicht angängig ist, auf Grund der legalen Unterlagen zu einer einheitlichen, den scheinbaren Zwiespalt überbrückenden Norm zu gelangen.

Die Bemühungen, auf diesem Wege das Ziel zu erreichen, sind erklärlicherweise nicht neu. So äußert sich auch Manigk des öfteren dahingehend, daß es endlich an der Zeit sei, den alten Streit zwischen Erklärungs- und Willenstheorie aus unserer modernen Rechtslehre zu entfernen und an Hand der Legalnorm eine vernünftige für die Praxis zugeschnittene Lehre aufzubauen[2]).

So wollen auch wir unseren Ausgangspunkt beim Gesetz nehmen, in der Erkenntnis, daß dieses allein, die Grundlage zu jeder theoretischen Erörterung zu bilden, geschaffen ist. Das Gesetz ist immer das Gerippe, an dem sich die Wissenschaft mit ihren Erkenntnissen emporzuranken und an dem sie Halt zu gewinnen hat, das sie aber andererseits nicht überwuchern darf. Wenn wir die Normen betrachten, die uns das BGB. über die rechtsgeschäftliche Auslegung gegeben hat, so fällt auf, daß das Gesetz schon scheinbar gewollt die Vorschriften sehr weit und freirechtlerisch gefaßt hat. Dies zwingt uns aber mehr wie bei jeder anderen gesetzlichen Bestimmung, nicht von dem durch das Gesetz vorgeschriebenen, wenn auch sehr breiten Wege abzuweichen. Man darf hier das sehr weit gehende Entgegenkommen des Gesetzes nicht zu theoretischen Spekulationen mißbrauchen. Daß die Gefahr derartiger Entgleisungen bei der etwas verunglückten Fassung der gesetzlichen Bestimmungen besonders groß ist, darf

---

[1]) Danz, Auslegung, S. 78, 92, gelangt so zu dem einseitigen Ergebnis, daß der Richter an Stelle der beiden Kontrahenten zwei verständige Menschen zu setzen habe.

[2]) Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 192.

nicht verkannt werden und entschuldigt sicher vieles. Uns stehen als Stützpunkte im Gesetz nur die beiden §§ 133 und 157 zur Verfügung, von denen der eine bestimmt, daß bei der Auslegung nach dem wirklichen Willen geforscht und nicht an dem buchstäblichen Sinn der Erklärung festgehalten werden solle, während der andere anordnet, bei der Auslegung sollten Treu und Glaube und die Rücksicht auf die Verkehrssitte den Ausschlag geben. Daß diese beiden Bestimmungen auf den ersten Blick widerspruchsvoll zu sein scheinen, indem die eine dasjenige verbietet, was die andere anzubefehlen scheint, darf nicht weiter enttäuschen und wundernehmen. Die beiden Bestimmungen sind unzweifelhaft in einer gewissen Unsicherheit geschaffen worden. Man war sich wohl der Wichtigkeit dieser Fragen voll bewußt und doch wagte man nicht, zu einer definitiven Regelung zu schreiten. Man hat scheinbar in der klaren Erkenntnis, daß die Theorienfrage noch zu wenig geklärt sei, verhüten wollen, daß sich das Gesetz auf eine bestimmte Formulierung festlege und somit der Rechtswissenschaft der Weg zur endgültigen dem modernen Rechtsleben angepaßten Regelung der Frage nicht abgeschnitten werde. Man wollte nur die Richtung angeben, in der die Wissenschaft weiter arbeiten sollte, womit natürlich nicht gesagt werden soll, daß dieses Bestreben auch von Erfolg gekrönt worden wäre. So kann man denn zu der gesetzlichen Regelung des Auslegungsproblems allgemein sagen, daß sie doch etwas zu kursorisch erfolgt ist. Fragen, die unbedingt einer Erörterung bedurft hätten, sind vom Gesetz garnicht angeschnitten, geschweige denn beantwortet worden.

Was nun das gegenseitige Verhältnis der §§ 133, 157 BGB. betrifft, so bestehen hierüber die verschiedensten Ansichten. Planck und Staudinger, die beide in dem „wirklichen Willen" des § 133 den inneren Willen, wie er sich in der Erklärung zeigt, verstehen, betrachten den § 157 demgegenüber als eine Ergänzung in der Richtung, daß dieser wirkliche Wille nur dann Berücksichtigung finden dürfe, wenn die Voraussetzungen des § 157, Treu und Glaube und die Rücksicht auf die Verkehrssitte, erfüllt sind. Planck betrachtet den § 133 als eine vollkommen überflüssige Vorschrift, denn sie sei selbstverständlich und weiter nichts als eine Reminiszenz an das alte HGB. Noch krasser ist der Standpunkt, den Titze in diesem Punkte vertritt, denn er sagt,

§ 133 BGB. sei eine vollkommen überflüssige Belastung des Gesetzes, der § 157 allein liefere das zur Auslegung notwendige und ausreichende Material. Demgegenüber wird im Kommentar der Reichsgerichts-Räte jeder der beiden Bestimmungen eine selbständige und scharf abgegrenzte Aufgabe zugeschrieben. Der § 133 habe das Ziel, die Grundlage des Vertrages zu schaffen, und erst wenn festgestellt sei, ob der Vertrag entstanden ist, greife die Vorschrift des § 157 BGB. ein. Im § 133 BGB. seien die Erklärungen, und zwar allein vom Standpunkte des Erklärenden, auszulegen, der § 157 korrigiere dann das Ergebnis und ergänze gegebenenfalls den nach § 133 festgestellten wirklichen Willen der beiden Parteien.

Die Ansichten der Theorie sind also, wie wir aus diesen wenigen Stimmen entnehmen, äußerst verschieden. Festzuhalten ist m. E. unter allen Umständen die richtige Ansicht von Planck und Staudinger, daß beide abgegrenzte Bestimmungen ein abgegrenztes Geltungsbereich im Verlaufe des Auslegungsprozesses haben, und daß die Ansichten derer, die die eine Bestimmung aus der anderen erklären wollen, vollkommen abwegig sind. Daß andererseits unter dem wirklichen Willen des § 133 auf keinen Fall der innere Wille gemeint sein kann, ergibt sich m. E. unzweifelhaft aus dem Wesen der Willenserklärung, bei der ein rein innerlich gebliebener Wille niemals imstande ist, Rechtswirkungen hervorzubringen. Die Folgerung, die die meisten Schriftsteller aus dieser Tatsache ziehen, ist m. E. sehr undurchsichtig und befriedigt die Frage nach dem Wesen der beiden Bestimmungen in keiner Weise. Wenn nämlich, wie behauptet wird, unter dem wirklichen Willen der erklärte Wille zu verstehen ist und gar, wie Planck sagt, aus diesen beiderseitig erklärten Willen der Vertrag festgestellt werden soll, dann ist nicht ersichtlich, welche Funktion noch dem § 157 zukommen soll. Eine Ergänzung des Willens der Parteien als hypothetischen Willen, wie Oertmann sagt, gibt es in diesem Sinne nicht. Wenn man aber den wirklichen Willen im Sinne der Erklärungstheorie vollkommen hinweginterpretiert und dafür Treu und Glauben und Verkehrssitte oder auch Verkehrswillen setzt, so ist dann wirklich der § 133 überflüssig, denn nichts anderes verlangt auch der § 157.

M. E. ist das Verhältnis der beiden Bestimmungen nur dann befriedigend festzustellen, wenn man darauf verzichtet, in dem

§ 157 eine Sonderregelung für den Vertrag zu sehen, wie es meist gemacht wird. Die systematische Stellung des § 157 darf uns nicht hindern, das in ihm wohnende Prinzip auch auf Willenserklärungen, insbesondere also auch auf die beiderseitigen Vertragserklärungen, anzuwenden. Von einer Willensergänzung bei vorliegendem Vertrage steht im § 157 ebensowenig etwas wie im § 133. Wir stellen also fest, daß, da doch nun einmal ein Vertrag aus zwei Willenserklärungen besteht, diese nebeneinander nach § 133 und § 157 auszulegen sind. In diesem Sinne kann man auch davon sprechen, daß der § 157 eine Ergänzung des § 133 bildet. Der § 133 hat nämlich den Zweck, bei der Auslegung einer Erklärung nicht bei der wörtlichen Erklärung, der sogen. Schlußformel, stehenzubleiben, sondern den „wirklichen Willen", d. h. den wirklichen Sinn der Erklärung, festzustellen. Dieser wirkliche Sinn umfaßt alles, was zur Erklärung außerhalb der Schlußformel gehört. Der § 133 verlangt also, streng genommen, nicht mehr und nicht weniger als die sinngemäße Feststellung des Tatbestandes der Erklärung. Diese so festgestellte Erklärung ist dann nach § 157 den Ansprüchen von Treu und Glauben und der Verkehrssitte entsprechend zu deuten.

Doch sollen jetzt Fragen geklärt werden, über deren Beantwortung uns das Gesetz völlig im Stich läßt und deren Lösung doch grundlegend für die moderne Auslegungslehre ist. Ergibt sich doch erst aus ihnen die Bedeutung der zwei gesetzlichen Bestimmungen, ohne daß man etwa nachher noch nötig hätte, in die Geheimnisse der Redaktion des BGB. einzudringen und zu forschen, was sich wohl der Gesetzgeber bei der Schaffung der beiden Paragraphen gedacht habe. Hier handelt es sich vor allem um die Frage nach dem Wesen der Auslegung, nach ihrem Ziel und nach ihrem Zweck.

Beim Durcharbeiten der Literatur über Dissens und Auslegung fällt einem auf, daß diese Fragen zum Teil gar nicht, zum Teil aber nur sehr kursorisch und nur so nebenbei behandelt werden. Und doch ist es klar, daß mit ihrer Beantwortung das ganze Problem steht und fällt. Ohne ein Vorkämpfer der wohl mit Recht bekämpften Begriffsjurisprudenz sein zu wollen, muß man doch zugeben, daß die Rechtswissenschaft nicht ohne den Begriff auskommen kann, wenn sie nicht Gefahr laufen will, in dem Wust von gegensätzlichen Lehrmeinungen zu ertrinken. Wir kommen nicht

damit weiter, daß wir unser BGB. durchgehen und nun für jede Rechtsfigur, die uns begegnet, besondere Auslegungsregeln aufstellen, allein geleitet von einem doch höchst subjektiven Rechtsempfinden[1]). Auf diese Weise sind wir dazu gelangt, daß man angesichts der vielen Auslegungsregeln, die zum Teil schon zur starren Norm geworden sind, im Einzelfalle nicht mehr weiß, nach welchen Gesichtspunkten man die Auslegung vornehmen soll, oder aber, wenn man eine der zahlreichen Auslegungsregeln befolgt, läuft man Gefahr, eine unbillige Auslegung zu geben. So findet man in den Schriften der Verteidiger beider Theorien für die verschiedensten Rechtsgeschäfte die verschiedensten Auslegungsnormen. So soll anders ausgelegt werden beim gegenseitigen Vertrage als bei der einseitigen Willenserklärung, anders beim Gläubiger als beim Schuldner usw. Dieser Zustand ist unhaltbar, und erst die neuere Zeit hat die richtige Erkenntnis gebracht, daß eine einheitliche Auslegungsnormierung geschaffen werden muß. Den Begriff brauchen wir nötiger als bei andern Rechtsfragen, doch nicht bei dem einzelnen Rechtsgeschäft, sondern an der Wurzel, an der allen Rechtsgeschäften gemeinsamen Willenserklärung.

Es ist also immer davon auszugehen, daß, da ja bei der Willenserklärung der Wille als solcher, also als psychologischer Vorgang, niemals zutage tritt, die Auslegung es immer mit der Erklärung allein zu tun hat. Diese tritt an die Außenwelt und wird dem andern verständlich. Wenn sie rein zufällig, oder auch gewollt, gleichzeitig den psychologischen Willen in sich birgt, so ist sie eben als äußerer Reflex dieses psychologischen Willens anzufassen, nicht ist aber der Wille selbst ans Tageslicht getreten. Die Erklärung soll so, wie sie vorliegt, an dem Maßstab der Sprache, also rein grammatikalisch, aber auch an dem Maßstab der Sitte gemessen werden. Dies sagt ebenfalls der § 133, denn er verwirft nicht die Buchstabeninterpretation schlechthin, wie allgemein behauptet wird, sondern er verlangt nur, daß man es nicht bei der Buchstabeninterpretation bewenden lasse, sondern weiter forsche nach dem wirklichen Willen, wie sich nun allerdings das Gesetz schlecht und Verwirrung anrichtend ausdrückt. Ausgangspunkt ist also immer die Buchstaben- oder besser die gram-

[1]) So vor allem Danz und Titze in ihren grundlegenden Schriften.

matikalische Interpretation, Endpunkt kann die Auslegung nach der Sitte sein, Mittelpunkt bleibt aber immer die Erklärung.

Damit haben wir die Aufgabe der Auslegung durchaus erschöpfend bestimmt. So einfach und einleuchtend diese primitive Wahrheit ist, so wenig ist sie bisher erkannt worden, oder, wenn sie erkannt worden ist, ist ihr nicht die gebührende Bedeutung zuteil geworden[1]). Groß genug sind die Schwierigkeiten, wenn man nun weiter fragt, was als Erklärung anzusehen sei. Macht man doch im Rechtsverkehr die Erfahrung, daß eine Willenserklärung oder ein Vertrag nicht zustandekommt, indem die Parteien beim Vertragsschluß ihre Willenserklärungen ganz spontan, ohne jede Beziehung zu den Verhältnissen in Gegenwart oder Vergangenheit abgeben, ohne daß schon früher einmal etwa darüber gesprochen worden wäre, oder daß aus besonderen Umständen auf einen besondern Vertragswillen geschlossen werden könnte, sondern der Vertrag kommt in der Weise zustande, daß die Parteien schon mehr oder weniger oft über den Vertragsgegenstand miteinander verhandelt haben, daß beim Vertragsschluß selbst die mannigfachsten Abreden getroffen werden und dann erst zum Schluß die sogen. Schlußformel des Vertrages festgestellt wird. So pflegt es besonders beim Vertrag zu sein, der schriftlich fixiert wird, sei es nun nach Parteivereinbarung oder nach gesetzlicher Vorschrift. In Literatur und Rechtsprechung macht sich nun die Ansicht geltend, daß unter den für die Auslegung in Frage kommenden Vertragsbestandteilen oder Entstehungsstadien nur das auszulegen sei, was als Schlußformel anzusehen ist, während Vorverhandlungen, Geschäftsusancen und sonstige Umstände nicht Teile der Erklärung sind, sondern nur bei der Auslegung mitzuberücksichtigen oder, anders ausgedrückt, Auslegungsmittel sind[2]). Dieser Standpunkt dürfte m. E. nicht den Erfahrungen des Lebens und vor allem nicht dem Sinne unseres Gesetzbuches entsprechen. Im BGB. ist oft genug ausgesprochen, daß eine Willenserklärung nicht ausdrücklich mit den

[1]) Vgl. hierzu Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, S. 51.

[2]) Hier finden sich m. E. auch die Berührungspunkte mit Manigks Willenstheorie, wie ich sie oben skizzierte. Auslegungsobjekt im Manigkschen Sinne bildet nicht die ganze Erklärung, wie wir sie verstehen, sondern nur die Schlußformel, während er die Vorverhandlungen und andern Umstände, die zum Vertragsschluß führten, als Individualwille bezeichnet.

Mitteln der Sprache erklärt zu sein braucht, um Rechtswirkungen herbeizuführen, sondern daß auch stillschweigende Willenserklärungen und Erklärungen durch konkludente Handlungen Rechtswirkungen herbeiführen können. Dies ist ein allgemein anerkanntes Prinzip, das natürlich auch hier seine Anwendung finden muß. Vorverhandlungen und Verkehrssitte sind daher keine Auslegungsmittel, sondern selbst Teile der Erklärung, die nach dem oben festgestellten Prinzip der Auslegung bedürfen[1]). Eine Ausnahme ist nur für diejenigen Geschäfte zu machen, die nach gesetzlicher Vorschrift einer Form bedürfen. Wenn man aber bedenkt, daß ja gerade das Gesetz diese Ausnahmen proklamiert hat, um dem Vertrage in seinem Umfange schärfere Formen zu verleihen, und um ihn vor den gewöhnlichen Verträgen mit einer größeren Sicherheit zu bekleiden, so sieht man ein, daß hier die scheinbare Ausnahme nur die von uns aufgestellte Regel bestätigt. Bei formellen Verträgen und andern formbedürftigen Willenserklärungen ist natürlich nur die Schlußformel zur Auslegung mit heranzuziehen, während die Vorverhandlungen und andere den Vertrag betreffende Nebenumstände für die Auslegung überhaupt nicht in Frage kommen. Allerdings gibt es Schriftsteller, die auch bei formbedürftigen Rechtsgeschäften den ganzen Komplex der Vertragsumstände, einschließlich der Schlußformel, als auslegungsbedürftig hinstellen. Dem ist aber aus den eben angeführten Gründen nicht beizupflichten. Wir halten also daran fest, daß bei der Auslegung eines Rechtsgeschäftes zunächst einmal der Tatbestand des betreffenden Rechtsgeschäftes, d. h. also der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung festgestellt werden muß[2]) und zwar Vorverhandlungen, soweit sie natürlich zu den eigentlichen Vertragsverhandlungen gehören, Schlußformel und alle anderen das Rechtsgeschäft betreffenden Nebenumstände,

---

[1]) Das Reichsgericht begünstigt geradezu diese falsche Auffassung, denn nach ihm sollen die Verhandlungen, die zum Vertragsschluß geführt haben, zur Auslegung mit herangezogen werden.

[2]) Schon Danz wies besonders dringend auf die Notwendigkeit hin, den Tatbestand klarzulegen. Dazu sei der Richter schon auf Grund des § 139 ZPO. verpflichtet. Erst danach könne mit der Auslegung begonnen werden.

Danz: Die neue realistische Auslegung, J. W., Januar 1912, ebenso Auslegung der Rechtsgeschäfte, S. 78.

ohne daß das eine vor dem andern einen Vorzug hätte und etwa bei der Auslegung eine besondere Berücksichtigung verdiente[1]). Wenn nun in dieser Form der Tatbestand festgestellt ist, wenn also z. B. feststeht, die Parteien haben in der Schlußformel von der Lieferung von zwei Waggons Holz gesprochen, in den Vorverhandlungen ist von Straßenbahnwaggons die Rede gewesen, stillschweigend gilt aber nach einer im Holzhandel geltenden Verkehrsusance unter der Bezeichnung „Waggon" die Lieferung von Eisenbahnwaggons als vereinbart, so gehört dies alles, und vielleicht noch manches andere, das zu Vertragsobjekt und Vertragsparteien Beziehung hat, zum Tatbestand der Erklärung. Erst wenn diese so feststeht, gilt es, die Auslegung vorzunehmen. Die Auslegung hat aber nun nach rein objektiven Merkmalen den Sinn der gesamten Erklärung festzustellen, erst dann können die Rechtswirkungen aus dem Vertrage oder dem sonstigen Rechtsgeschäfte eintreten. Eine solche Auffassung allein entspricht dem Willen des Gesetzes.

Die Literatur, die auf dem Boden der sogen. modernen Willenstheorie steht, macht den Fehler, daß sie als Erklärung nur die Schlußformel des Vertrages gelten lassen will, während das andere, wie wir sahen, nur Auslegungsmittel ist[2]). Der Fehler ist seinem methodischen Wert nach viel schwerer, als ihn die alten Willenstheoretiker des Gemeinen Rechts machten, denn diese kümmerten sich nicht um objektiven Sinn und Tatbestandsfeststellung — bei ihnen wurde der Vertrag eben so ausgelegt, wie ihn der innere Wille der Parteien bezeichnet hatte. Heute hat man das Fehlerhafte dieser Methode allgemein anerkannt, und doch

---

[1]) An dieser Stelle ist den Bestrebungen mancher Schriftsteller, wie auch Danz und Titze, zu widersprechen, die die Auslegung nach verschiedenen Normen oder auch nach verschiedenen Gesichtspunkten vornehmen wollen, je nachdem zwischen den Parteien mehr oder weniger enge Beziehungen bestanden haben.

Franz Leonhard sagt S. 20 ff. zu dieser Frage: „Abgesehen davon, daß es gleichgültig und von keiner großen Bedeutung ist, in welcher Reihenfolge die Auslegung zu erfolgen habe, ist die von Titze angenommene Reihenfolge oft nicht einmal zu empfehlen."

[2]) Vgl. hierzu vor allem Leonhard, S. 20 ff. Der Auslegung ist nicht nur die Schlußformel, sondern der ganze Vertrag zu unterwerfen.

will man das Willensdogma noch nicht ganz aufgeben[1]). So ist denn vor allem in neuer Zeit die Lehre dahingehend berichtigt worden, daß nur der erklärte Wille zur Auslegung herangezogen werden dürfe, im übrigen aber die objektive Deutung gelte. Leonhard erklärt diesen Fehler daraus, daß die Gegenmeinung zwar die Vorverhandlungen als Auslegungsmittel benutzen wollte, andererseits aber ganz richtig erkannte, daß auch die Vorverhandlungen Teile des Vertrages seien, und um nicht zu dem in Widerspruch zu gelangen, daß man die Erklärung aus der Erklärung auslege, nannte man die Vorverhandlungen den inneren Vertragswillen der Parteien und legte ihm gemäß aus[2]).

Daß Leonhard mit dieser seiner Behauptung im Rechte ist, werden wir in dem nächsten Kapitel bestätigt finden. Wir halten daran fest, daß der Vertrag, wie jedes andere Rechtsgeschäft, allein nach seinem objektiven Sinne ausgelegt wird — eine Rücksichtnahme auf den inneren Willen ist vom Gesetz nicht gewollt und liegt auch gar nicht im Interesse der Verkehrssicherheit.

Nun wird der Erklärungstheorie von ihren Gegnern sehr häufig zum Vorwurf gemacht, sie schütze allein den Erklärenden, während man allerdings andererseits mit dem gleichen Recht behaupten könnte, die Willenstheorie schütze nur den Adressaten — beides Vorwürfe, die in beschränktem Umfange zu Recht bestehen. Der Fehler liegt nämlich darin, daß man, um zu richtigen und zu billigen Ergebnissen zu kommen, das Auslegungsmaterial beschränken muß[3]). Und zwar in der Weise, daß man

---

[1]) Leonhard, S. 28, unterscheidet zwei Fälle: entweder man meint die wirklichen Vorverhandlungen, die Vertragsbestandteile geworden sind, oder man meint die Vorverhandlungen, die nicht mehr Vertragsteile sind. Im ersten Falle sind sie dann Teile der Erklärung selbst, im zweiten liegen sie so entfernt, daß sie für die Auslegung überhaupt nicht mehr in Frage kommen.

[2]) Vgl. Leonhard, S. 33. Diese falsche Argumentation soll auch nach Leonhard der Grund für die verfehlte Ausdrucksweise des § 133 sein.

[3]) Franz Leonhard, S. 55. Leonhard setzt im Gegensatze zur historischen und zur Zeichendeutung die objektive Sinnermittlung, die eben darin ihre Bedeutung und Eigentümlichkeit hat, daß sie gegenständlich beschränkt ist, daß das Material also nur aus der Erklärung selbst entnommen werden darf. Aehnliche Gedanken wie Leonhard äußert Danz, daß die juristische rechtsgeschäftliche Auslegung streng von der philologischen, wie er sie nennt, geschieden werden müsse.

Vgl. Danz: Die neue realistische Auslegung der Rechtsgeschäfte, J. W., Januar 1912.

nur das gelten läßt, was wirklich erklärt worden ist, sei es nun stillschweigend oder ausdrücklich. Was nur zufällig dem Adressaten zu Ohren gekommen ist, braucht der Erklärende nicht gegen sich gelten zu lassen[1]). Wenn dann der Adressat durch die Unachtsamkeit des Erklärenden mißversteht, dann ist es nur recht und billig, wenn der Adressat geschützt wird. Die größere Gerechtigkeit den anderen Anschauungen gegenüber liegt darin, daß der Erklärende sich darauf verlassen kann, daß er nur durch das gebunden ist, was er wirklich erklärt hat, daß aber andererseits der Adressat, wenn er die Erklärung im verkehrsüblichen Sinne auffaßt, nicht Gefahr läuft, daß ihm später ein anderer innerer Wille des Erklärenden entgegengehalten wird[2]). Neben der Erklärung als solcher darf man allerdings von dem Adressaten die Kenntnis eines durchschnittlichen Allgemeinwissens, als da ist Kenntnis der Sprache mit ihren Eigentümlichkeiten, Verkehrssitten und sonstigen Gebräuche, verlangen, und zwar müssen diese im Interesse der Verkehrssicherheit auch dann berücksichtigt werden, wenn sie der kontrahierenden Partei unverschuldet nicht bekannt waren[3]). Wenn man in diesem Sinne ohne Rücksicht auf Erklärenden und Adressaten es nur auf die Erklärung abstellt, kommt man zu einem billigen die Interessen keiner der beiden Parteien verletzenden Ergebnis.

Wenn also die Erklärungen der beiden Vertragsparteien übereinstimmen, so liegt ein gültiger Vertrag vor, auch wenn der innere Wille der einen oder der anderen Partei tatsächlich auf etwas anderes ging. Das Reichsgericht faßt die hier vertretene Ansicht in dem Satz zusammen, der Richter werde durch § 133 BGB. angewiesen, den Sinn und die Bedeutung einer abgegebenen Erklärung nicht lediglich nach den von den Parteien gebrauchten Wendungen, sondern nach dem ganzen Zusammenhange der Parteierklärungen sowie nach dem wirtschaftlichen Zwecke des Ge-

---

[1]) Franz Leonhard, Auslegung, S. 100.

[2]) Franz Leonhard, Auslegung, S. 69.

[3]) Vgl. hierzu Wedemeyer: Auslegung und Irrtum in ihrem Zusammenhange, S. 19: Bei der Auslegung einer Willenserklärung kann nur das Material herangezogen werden, das als zugegangen angesprochen werden kann oder das für den Erklärungsadressaten auch ohne eine darauf gerichtete Tätigkeit des Erklärenden schon wahrnehmbar ist und daher dem Adressaten nicht mehr zugebracht zu werden braucht.

schäfts zu beurteilen[1]). Legt man demzufolge auf den ganzen Zusammenhang und den wirtschaftlichen Zweck des Geschäfts entscheidenden Wert, so führt dies nicht notgedrungen zur Anerkennung der Willenstheorie, denn jene objektiv festzustellenden Gesichtspunkte lassen sich ja auch ohne jedes Eingehen auf den inneren Willen der die Erklärung abgebenden Partei gewinnen. Und dies zeigt sich gerade nirgends deutlicher als beim Dissens. Es ist daher m. E. nicht abzustreiten, daß die Manigksche Methode trotz aller richtigen Erwägungen den Anforderungen, die Treu und Glauben und die Verkehrssitte an den einzelnen Geschäftsvorgang stellen, oft nicht gerecht werden kann und zu Härten und Unbilligkeiten führt. Andererseits sind Gefahren aus einer Ueberspannung der Erklärungslehre nicht zu fürchten. Denn gegen Manigk ist vor allem zu sagen, daß die gemeinrechtliche culpa in contrahendo auch im heute geltenden Recht ihre Bedeutung keineswegs verloren hat und weiter berufen ist, in der Lehre vom Vertrage schon prophylaktisch auf das Einzelindividuum eine erzieherische Wirkung bei Gestaltung der Erklärung im Einzelfall auszuüben. Und so erhält man m. E. eine befriedigende und gerechte Lösung, wenn man auf dem Boden einer vernünftigen Erklärungstheorie steht. Die §§ 133 und 157 bieten eine genügende Gewähr dafür, daß Unbilligkeiten vermieden werden, kann man sie doch zusammen mit dem § 242 BGB. den Ersatz der exceptio doli im modernen deutschen Recht nennen. Auch würde es eine Gefährdung unseres ganzen Rechtslebens bedeuten, wenn wir von dem Grundsatz abweichen würden, daß zunächst die Erklärung als solche allein den Ausschlag gibt, denn sie allein vermag den festen Boden, dessen das Verkehrsleben bedarf, zu schaffen, der innere Wille dagegen mag berufen sein, die Grundlage, auf der die Erklärung beruht, im Wege der Anfechtung zu vernichten. Denselben Gedanken spricht auch Rudolf Leonhard aus, wenn er sagt: „Die Konsequenz hiervon ist, daß jeder, der sich nicht deutlich genug ausdrückt, gewärtigen muß, seine Auslassungen nicht nach seinen eigenen Intentionen, sondern nach denen eines diligens pater familias oder der mos regionis beurteilt zu sehen, daß also eine gewisse diligentia in contrahendo nötig ist, wenn man nicht Schaden leiden will“[2]).

---

[1]) RGZ. Bd. 68, 128.

[2]) Leonhard, Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, S. 184.

3. Kapitel.

Wenn Manigk in seiner neuesten Veröffentlichung vom Wesen des Vertragsschlusses in der neueren Rechtsprechung spricht, so zeigt sich auch hier, daß die Bedeutung der Auslegung in der modernen Vertragslehre immer mehr erkannt wird. So ist es denn für Manigk und auch für uns in dieser Darstellung eine Unmöglichkeit, die Auslegungsfrage vom Dissensproblem säuberlich zu trennen. Wiederholungen und Rückverweisungen sind daher unvermeidlich.

Manigk verlangt bei der Untersuchung, ob in einem bestimmten Falle Dissens zu bejahen sei oder nicht, daß zunächst, wenn durch Beweiserhebung festgestellt ist, daß ein bestimmter innerer Geschäftswille vorhanden war, von diesem innern Willen bei der Auslegung des Vertrages auszugehen sei. Dieser ist nach seiner Ansicht als positive Größe vorhanden und soll dann die Vertragswirkungen hervorbringen können, wenn er in der Erklärung genügend zum Ausdruck gekommen ist. Von ihm aus soll die Auslegung orientiert werden, nach ihm soll aber andererseits in der Erklärung geforscht werden[1]). Dies soll aber nun nicht, wie man vielleicht bei einer konsequenten Willensinterpretation erwarten würde, in der Weise geschehen, daß man einfach forscht, ob der innere Wille in der Erklärung, so wie sie vorliegt, zum Ausdruck gekommen ist, sondern es soll nun erst der objektive Sinn der Erklärung ermittelt werden. M. E. ist dies ein Widerspruch, ein Unding, oder doch zum mindesten ein höchst überflüssiges Unterfangen, denn erstens wird der innere Wille sehr oft in der Erklärung überhaupt keinen Ausdruck gefunden haben, und somit würde doch die Erklärung in ihrem objektiven Sinne zur Geltung kommen[2]). Andererseits wird es aber bei einem solchen Vorgehen sehr leicht sein, immer einen inneren Willen zu konstruieren, der einen, wenn auch noch so unvollkommenen, Ausdruck in der Erklärung gefunden hat. Damit aber

---

[1]) Aehnlich auch Ebbecke (Grenzen der Auslegung bei Rechtsgeschäften, Iherings Jahrb., Bd. 33). E. will drei Prinzipien bei der Auslegung gelten lassen. Hauptprinzip sei, den inneren Willen ans Licht zu ziehen, und dies solle geschehen nach den Grundsätzen der Verständigkeit, der aber die Billigkeit vorgehe, und der Verkehrssitte, die andererseits wieder vor der Billigkeit den Vorrang habe.

[2]) Dies wird auch von Manigk anerkannt.

wird Unbilligkeiten und Ungerechtigkeiten Tor und Tür geöffnet. Es ist vielleicht nicht ganz richtig, wenn von Anhängern der Erklärungstheorie behauptet wird, bei Anwendung der Willenstheorie verlöre der § 119 und mit ihm die gesamte Irrtumslehre jegliche Bedeutung oder es sei für den Richter ein unmögliches Unterfangen, immer gleich nach dem inneren Willen forschen zu müssen[1]). Im Gegenteil — die Willenstheorie will ja die Irrtumsanfechtung zulassen, nämlich dann, wenn der innere Wille in der Erklärung keinen Ausdruck gefunden hat und der Vertrag wegen Erklärungskonsenses zustandegekommen ist. Doch muß man zugeben, daß damit die Zahl derjenigen Verträge, die durch Anfechtung wegen Irrtums wieder weggeräumt würden, auf eine geringe Anzahl zusammenschmilzt. Unberechtigt ist aber m. E. der Einwand der Willenstheoretiker, daß es eine große Härte und Ungerechtigkeit bedeuten würde, wenn die Gegenpartei dauernd das Damoklesschwert der Irrtumsanfechtung über sich schweben fühlte. Denn erstens ist es für die gegnerische Partei kein großer Unterschied, ob nun der Vertrag gleich wegen Dissenses ungültig ist, oder ob er es erst nach der Irrtumsanfechtung wird[2]). Zweitens sorgt ja auch das Gesetz, das bestimmt, daß die Anfechtung unverzüglich zu erfolgen habe, dafür, daß der Kontrahent nicht allzu lange in Ungewißheit verbleiben muß.

Auch noch andere praktische Gesichtspunkte sprechen für die Erklärungstheorie. Es fragt sich nämlich, ob es wirklich ratsam ist, wenn feststeht, daß die eine oder die andere Partei diesen oder jenen inneren Willen bei Vertragsschluß gehabt hat, diesen unbeachtet zu lassen und rein objektiv ohne Rücksichtnahme auf die Intentionen der Parteien an die Deutung der beiderseitigen Willenserklärungen heranzutreten. Ist es empfehlenswert, den Vertrag in dem einen Prozeß aufrechtzuerhalten, wenn er vielleicht unmittelbar darauf durch Anfechtung doch wieder zerstört wird?

Diese Fragen müssen dahin beantwortet werden, daß diese scharfe Trennung zwischen Irrtum und Dissens auch aus prak-

---

[1]) Auch Leonhard gibt zu, daß es durchaus möglich sei, den inneren Willen bei der Auslegung ausschlaggebend sein zu lassen, doch sei es unbillig.

[2]) Ein anderes Gesicht bekommt diese Frage natürlich, wenn man es auf die Schadensersatzpflicht abstellt.

tischen Gründen von Wissenschaft und Rechtsprechung gewollt ist. Erst in neuester Zeit hat man es unternommen, in diesen wohlüberlegten Gegensatz eine schwere Bresche zu schlagen und damit wirklich die Frage akut werden zu lassen, ob überhaupt noch praktisch ein Unterschied zwischen den beiden Rechtsinstituten besteht, indem man den Fall des § 122 auch auf den Dissenstatbestand auszudehnen versucht.

Pacta servantur, sagten die Römer, und das gleiche Bestreben hat die Erklärungstheorie, wenn sie durch ihre objektive Auslegungsmethode Verträge aufrecht erhalten will und nur im äußersten Notfalle, wenn die Erklärungen ihrem Sinne nach nicht übereinstimmen, Dissens eintreten läßt. Dieses Bestreben entspricht auch durchaus der Bestimmung des § 155, auf dessen zweiten Satz viel zu wenig das Gewicht gelegt wird. Der praktische Vorteil, der sich aber immer für den Erklärungsgegner bietet, ist vor allem der, daß nicht in allen Fällen angefochten wird, daß in anderen Fällen nicht mehr oder überhaupt nicht angefochten werden kann, weil die Frist verstrichen oder die Voraussetzungen des § 119 BGB. überhaupt nicht gegeben sind. Wenn aber angefochten wird, so hat der Anfechtungsgegner immer das negative Interesse zu beanspruchen.

Nicht klar läßt die gesamte Literatur über die Erklärungs- und die Willenstheorie erkennen, was die Willenstheorie eigentlich unter ihrer Forderung versteht, daß nur der in der Erklärung zum Ausdruck gekommene Wille bei der Auslegung Berücksichtigung finden dürfe. M. E. gibt es hier nur zwei Möglichkeiten, die aber, wie wir sehen werden, alle beide abgelehnt werden müssen. Entweder soll nämlich dieser Grundsatz bedeuten, daß der innere Wille dann und so zu berücksichtigen sei, wie er in der Erklärung als solcher, also ohne vorherige Vornahme der objektiven Deutung, zu Tage tritt. Wenn also ein Student zu einem seiner Kommilitonen sagt, er wolle 100 M. gepumpt haben, so wäre zunächst zu erforschen, ob in diesem „pumpen" der innere Wille, eine Schenkung zu verlangen, einen Ausdruck gefunden habe. Dies wäre in dem vorliegenden Falle unbedingt zu verneinen, denn objektiv wird jedermann in Deutschland, in welcher Sprachgegend es auch sei, unter dem Ausdruck „pumpen" immer die Hingabe eines Darlehens verstehen. Das Wort ist vollkommen eindeutig, und eine Auslegung erübrigt sich von

vornherein. Wenn also der Kommilitone sich zur Hingabe von 100 M. hat erweichen lassen, so ist der Vertrag unzweifelhaft in dem von ihm gewollten Sinne, also als Darlehensvertrag zustandegekommen, weil er den normativen, den verkehrsüblichen Sinn der Erklärung richtig erfaßt hatte. Auch ein Anhänger der Willenstheorie würde in diesem Falle den Vertrag als Darlehensvertrag aufrechterhalten haben, doch nur aus dem Grunde, weil der innere Wille, eine Schenkung zu machen, in der Erklärung keinen Ausdruck gefunden hatte. In einem solchen Falle müßte sich also die Erklärungs- von der Willenstheorie doch das Zugeständnis machen lassen, daß die Erklärung doch das Ausschlaggebende sein und bleiben muß. Die Begründung für diese richtige Ansicht liegt aber nicht in der Tatsache, daß der innere Wille hier keinen Ausdruck gefunden hat, sondern einzig und allein darin, daß die beiderseitigen Vertragserklärungen nach objektiver Auslegung nur die Bedeutung als Darlehen zuließen. Dieses Beispiel ist aber auch noch in anderer Beziehung lehrreich. Es zeigt nämlich vor allem mit besonderer Deutlichkeit, daß ein Suchen des inneren Willens in der absoluten noch nicht nach objektiven Sinnregeln ausgelegten Erklärung eine Unmöglichkeit ist, und diese Tatsache wird sich an beliebig gewählten Beispielen immer wieder bestätigen. Die Worte und Erklärungen im Rechtsverkehr werden niemals in ihrer absoluten oder Buchstabenbedeutung genommen, sondern immer im verkehrsüblichen Sinn. Dieses ist eine Folge des Grundsatzes, daß unser modernes Recht von dem Verkehrsprinzip beherrscht wird. Allerdings muß zugegeben werden, daß die Verkehrsauffassung nicht immer einen so eindeutigen Ausdruck gefunden hat wie in dem „pumpen“ unseres Beispiels. Darin liegt ja gerade das Wesen des Dissenses in weitaus den meisten Fällen, daß die eine oder auch beide Vertragsparteien nicht den verkehrsüblichen Sinn ihrer eigenen und auch der gegnerischen Willenserklärung zu erfassen gewußt haben. Wenn wir also ein Wort nehmen wie „geben“, das zwar verkehrsüblich den Sinn einer wirtschaftlichen Güterverschiebung ausdrückt, über seine juristische Funktion aber zunächst noch nichts aussagt, denn es kann sowohl schenken wie leihen bedeuten, so kommen wir zu dem Schluß, daß in dem Wort als solchem die beiden juristischen Vorgänge ihren Ausdruck gefunden haben und sonach nicht festzustellen ist, welchem von beiden der Vorzug zu

gewähren ist, ein Vertrag also wegen Erklärungsdissenses nicht zustandegekommen ist. Die Willenstheorie kommt in diesem und ähnlichen Fällen zwar zu demselben Ergebnis, aber auf einem anderen Wege, denn hier scheitert der Vertrag an Willensdissens. Die Folge wäre bei einer solchen Auffassung, daß sich jede Partei bei der geringsten Unzufriedenheit auf die Doppeldeutigkeit ihrer Erklärung berufen würde. Es wird ihr dann ein leichtes sein, nachzuweisen, daß ihr Wille, den sie jetzt vorgibt, auch in der Erklärung seinen Ausdruck gefunden hat, — ein wahrhaft unbilliges und unmögliches Ergebnis.

Wir kommen demnach zu dem Schluß, daß ein Forschen nach dem inneren Willen in der absoluten Erklärung in keinem Falle zu einem Ergebnis führen kann. Entweder hat die Erklärung ihren verkehrsüblichen Sinn so in sich aufgenommen, daß eine andere Deutung nur auf Grund besonderer Parteivereinbarung möglich wäre, in beiden Fällen käme aber nur die Erklärung für die Herbeiführung der Rechtsfolgen in Betracht; oder aber die Erklärung hat zwar eine verkehrsüblichere Bedeutung, doch läßt diese hinsichtlich ihrer juristischen Bestimmbarkeit wirklich mehrere Deutungen zu, dann führt wiederum nur die Erklärung die Rechtsfolge herbei, weil entweder beide Deutungen gleichberechtigt sind, die Erklärungen sich also nicht auslegen lassen, und Dissens eintritt, oder aber die eine Deutungsweise entspricht dem objektiven Auslegungsmaßstab im konkreten Fall und bringt in diesem Sinne den Vertrag zustande. Immer also gibt die objektiv ausgelegte Erklärung den Ausschlag, niemals der in der absoluten Erklärung zum Ausdruck gekommene innere Wille.

Damit ist aber auch der andere Grundsatz der Willenstheorie widerlegt, daß der innere Wille nur dann zu berücksichtigen sei, wenn er in der zunächst nach objektiven Gesichtspunkten ausgelegten Erklärung zum Ausdruck gekommen ist. Richtig ist allerdings, daß derjenige Wille, der in der Erklärung an das Tageslicht getreten ist, Rechtsfolgen herbeiführt, doch nicht mehr als innerer Wille, sondern als Erklärung. Auf diesem Standpunkt steht die Erklärungstheorie schon immer, und in dieser Form bringt die Willenstheorie also nichts Neues, sondern bestärkt nur das Alte[1]).

[1]) Vgl. Manigk, Wesen des Vertragsschlusses, S. 150, wo der Grundsatz aufgestellt ist, daß der § 133 dem § 157 vorgehe; Manigk will also

Wie verträgt sich nun weiter der von allen Willenstheoretikern vertretene Satz, daß die Willenserklärung so auszulegen sei, wie sie der Empfänger nach Treu und Glauben verstehen mußte, mit der anderen Behauptung, daß auch der nur unvollkommen erklärte innere Wille bei der Auslegung seine Berücksichtigung finden müsse?[1]) Wenn jemand mir seit Jahr und Tag eine Schenkung von 100 M. verspricht, mir nun endlich die Summe übergibt mit den Worten: „Ich sehe, Du kannst die 100 M. jetzt gut gebrauchen, ich werde sie Dir jetzt geben"; später stellt sich nun heraus, daß der Geber, entgegen der Annahme des Bedachten, nicht schenken, sondern nur ein Darlehen geben wollte — sollte man nun hier wirklich sagen, ein Vertrag sei überhaupt nicht zustandegekommen, oder wäre es nicht richtiger, unter Würdigung der ganzen objektiven Umstände des Falls, die doch mit zur Erklärung gehörten, einen gültig zustandegekommenen Schenkungsvertrag zu bejahen?

Meines Erachtens ist letzteres der Fall, denn vor allem ist zu berücksichtigen, daß lange Zeit vorher nur von einer Schenkung gesprochen worden war, und der Wortlaut der Erklärung läßt eine Deutung in diesem Sinne durchaus zu. Die Willenstheorie würde allerdings hier zu einem anderen Ergebnis kommen. Denn einerseits müßte nach ihr der Empfänger der Willenserklärung diese nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Schenkungsofferte deuten, andererseits hat aber auch der innere Wille, nur ein Darlehen geben zu wollen, in der Erklärung einen gewissen Ausdruck gefunden und muß deswegen berücksichtigt werden. Da nun beide inneren Willen, obwohl der eine allein der Verkehrsauffassung entsprechend einen Ausdruck in der Erklärung gefunden hat, in der Erklärung zu Tage getreten sind, läßt die Willenstheorie hier fälschlicherweise Dissens wegen Nichtübereinstimmens der beiden inneren Willen

---

den § 157 ausschalten, wenn der wirkliche Wille des § 133 zu Tage getreten ist. Sich widersprechend fährt M. allerdings auf S. 160 fort, daß nur dann der dem wirklichen Willen entsprechende Sinn die Rechtsfolgen herbeizuführen imstande sei, wenn er auch von außen her rein objektiv sich als der allein richtige bei der Auslegung erwiesen habe.

[1]) Noch in seinem „Willenserklärung und Willensgeschäft", S. 455, spricht Manigk den verständlichen und vollkommen richtigen Satz aus, daß unter dem wirklichen Willen des § 133 nur der unter Berücksichtigung aller Umstände sich ergebende Erklärungsinhalt gemeint sein kann.

eintreten, obwohl die Erklärungen ihrem Sinne nach vollkommen übereinstimmen. Auch manche Anhänger der Erklärungstheorie würden trotz sonst vollkommen richtiger Erwägungen in diesem Falle zu einer mit der Willenstheorie übereinstimmenden Entscheidung gelangen, weil sie das Auslegungsprinzip vertreten, daß bei derartigen Verträgen immer zu Gunsten des Gebers ausgelegt werden müsse, — eine von den zahlreichen Auslegungsregeln, die jeder Berechtigung entbehren.

Wir ziehen aus Vorstehendem die Lehre, daß die Bemühungen der modernen Willenslehre, objektive Sinndeutung und Forschen nach dem inneren Willen miteinander zu vereinen, undurchführbar sind und eine Willenstheorie vom rein logischen Standpunkte aus nur durchzuführen wäre, wenn man im Sinne des Gemeinen Rechts den inneren Willen um jeden Preis den Ausschlag geben läßt, was aber zu Unbilligkeiten führen würde. Objektive Sinndeutung und Willensinterpretation, wie sie Manigk und seine Anhänger meinen, sind zwei Prinzipien, die nicht miteinander zu vereinen sind, und man kann auch im Schrifttum der Gegner nicht erkennen, wie sie diesen Widerspruch lösen wollen. Er läßt sich nur lösen in dem von uns oben angegebenen Sinne, nämlich dann, wenn der in der objektiv gedeuteten Erklärung zum Ausdruck gekommene Wille gemeint ist, der aber dem subjektiven Willen, der Vertragsabsicht der Parteien, in keiner Weise entspricht, sondern einen reinen Verkehrswillen darstellt. Wenn Manigk (Irrtum und Auslegung S. 200) aus rein philosophischen Erfahrungen heraus die Berechtigung seiner Willenstheorie dartun will, indem er sagt, das sinnliche Zeichen des Wortes bleibe immer nur Schein, Ersatz oder Symbol für das, was es aus der Psyche des Handelnden nach außen projizieren will, so muß man vom juristischen Standpunkt auch hier zu einem anderen Schluß kommen: Die Rechtswissenschaft hat es mit Erscheinungen des Lebens zu tun und es wäre daher falsch, wenn man diese notwendige unbestrittene Wahrheit philosophischen Konstruktionen, die an sich richtig sind, opfern wollte. Als Juristen müssen wir uns damit abfinden, daß das Wort in weitaus den meisten Fällen das einzige Verständigungsmittel ist, dessen sich der Mensch bedient[1]).

---

[1]) Vgl. hierzu die treffenden Ausführungen von Messer in „Der Tag" vom 30. Mai 1918: „. . . . . das gesprochene Wort können viele hören;

Doch jetzt ist noch eine andere Frage zu erörtern. Man spricht im allgemeinen von der rechtsgeschäftlichen Auslegung oder von der Auslegung der Willenserklärungen, seltener findet man Bemerkungen über die Auslegung von Verträgen. Hierbei entsteht nämlich die wichtige Frage, ob man bei der Auslegung nur die beiden einzelnen Vertragserklärungen als selbständige Willenserklärungen auszulegen habe, oder ob man den Vertrag ohne Hinblick auf die einzelnen Erklärungen als Gesamttatbestand auffassen und demgemäß auslegen muß. Um diese Frage entscheiden zu können, muß man von dem Wesen des Vertrages ausgehen. Aus dem Wesen des Vertrages, seinem äußeren Aufbau nach, ergibt sich, daß der Vertrag doch an sich nur eine Zusammenfassung zweier Willenserklärungen ist. Deren Eigentümlichkeit besteht nun darin, daß sie sich nicht beziehungslos gegenüberstehen, sondern einander ergreifen oder, wie man gewöhnlich sagt, übereinstimmen müssen. Die Frage, ob durch diese Eigentümlichkeit sich für die Auslegung des Vertrages besondere Grundsätze als notwendig erweisen, beantwortet sich aus dem Wesen der Willenserklärung. Deren besondere Eigentümlichkeit besteht doch darin, daß unter bestimmten vom Gesetz näher bezeichneten Fällen eine rechtswirksame Willenserklärung garnicht entstehen kann. Die Vertragslehre, lückenhaft wie sie auch sonst ist, weist auch hier der Willenserklärung gegenüber keine Bestimmung auf, die den Vertrag aus bestimmten Gründen für nichtig oder nicht zustande gekommen erklärte. In allen Fällen kann man von Nichtigkeit eines Vertrages nur sprechen, wenn aus irgendeinem Grunde die eine der beiden Willenserklärungen, die Offerte oder die Annahmeerklärung, nichtig ist und dazu die Voraussetzungen des § 139 BGB. gegeben sind. In allen anderen Fällen, so insbesondere bei den §§ 154, 155 BGB., von Nichtigkeit des Vertrages zu sprechen, ist vollkommen unscharf und entspricht auch nicht der Ausdrucksweise des Gesetzes. Durch die Bestimmung des § 139 BGB. ist in nicht zu verkennender Weise auf

---

was ich dabei gedacht und gefühlt habe, ist mir allein unmittelbar und damit zweifelsfrei gegenwärtig; die anderen können es streng genommen nur vermuten, wenn auch solche Vermutung im praktischen Verkehr meist den Grad der Gewißheit hat." Diese Gewißheit ist es aber nun, die es dem Juristen zur Pflicht macht, sich nur an den Sinn der Erklärung zu halten.

den engen Zusammenhang zwischen Willenserklärung und Vertragstatbestand hingewiesen. Und wir kommen daher zu dem Schluß, daß, obwohl in einzelnen Fällen zwischen Willenserklärung und Vertrag vom Gesetz ein Unterschied gemacht worden ist, in der Behandlung der Auslegungsfrage nicht das eine vom anderen zu trennen ist, denn der Vertrag ist nun einmal die Zusammenfassung zweier Willenserklärungen, die ihre Deckung nur dann erweisen können, wenn eine jede für sich ausgelegt wird. Und doch ist diese Feststellung nur in beschränktem Maße richtig, denn es ist eines zu beobachten, daß gerade im Falle des Dissenses es sich immer um Verträge handeln muß, deren Vertragserklärungen immer mißverständlich oder doppeldeutig sind, von denen also zumindest die eine der Auslegung bedürftig ist. Bei dieser Auslegung kann sich nun ergeben, daß beide oder auch nur die eine Erklärung unbehebbar doppeldeutig sind. Ist nun damit die ganze Erklärung nichtig und zieht sie nach § 139 BGB. unter Umständen den ganzen Vertrag zur Nichtigkeit mit sich? Dies ist zu verneinen, und besonders ist Titze, der diese irrige Meinung vertritt, zu widersprechen. Es gibt im BGB. keine Nichtigkeit einer Willenserklärung wegen Doppeldeutigkeit. Auch würde eine solche Auffassung völlig die Vorgänge des täglichen Lebens verkennen. Da nun aber der Fall eintreten kann, daß eine doppeldeutige Offerte und eine mißverständliche Annahmeerklärung nicht zum Vertragsschluß führen, so muß die Frage, ob die Auslegung beim Vertrage nicht von anderen Gesichtspunkten auszugehen habe als bei der Willenserklärung, doch bejaht werden. Man muß nämlich beachten, daß, wenn man von einer Vertragserklärung sagt, sie sei mißverständlich oder doppeldeutig, dies ein Urteil ist, das nur zu recht besteht, wenn es sich gleichzeitig zu der anderen Vertragserklärung in Beziehung setzt[1]). Erst wenn die Erklärung mißverstanden worden ist, war sie wirklich im Rechtssinne doppeldeutig, während sie im Sprachsinne natürlich von vornherein eine Doppeldeutigkeit in sich barg. Diese Nichtigkeit des Vertrages wegen Dissenses beweist daher, daß der Vertrag als Gesamttatbestand aufzufassen ist und als solcher doch einer besonderen Auslegung bedarf, die in diesem einen Falle zur sogen. Nichtigkeit des Vertrages, besser zur Gegenstandslosigkeit führen kann.

[1]) Vgl. S. 59 ff. dieser Arbeit.

Wir hatten den Gedankengängen der Willenstheorie gerecht zu werden versucht, indem wir die Erheblichkeit des Willens in der absoluten Erklärung und in der objektiv ausgelegten Erklärung nachzuweisen versuchten. Nachdem wir auf diesem Wege nicht zum Ziel gelangt sind, mag noch angeführt werden, daß der Grundsatz der Willenstheorie auch noch so verstanden werden kann, daß der innere Wille, der in der Erklärung zum Ausdruck gekommen ist, nur dann berücksichtigt werden soll, wenn die Erklärung wegen ihrer unauslegbaren Doppeldeutigkeit nicht hätte zum Vertragsschluß führen können. Dieses Bestreben ließe sich aus dem Gesichtspunkt heraus halten, daß es das Bestreben des Richters sein muß, den Vertrag wenigstens in einer Form aufrecht erhalten zu können. M. E. ist aber auch auf diesem Wege keine Lösung zu erhalten, denn näher besehen liegt der Fall hier nicht anders wie in den beiden anderen Fällen. Eine Möglichkeit, einen Dissensfall zu konstruieren, würde es dann überhaupt kaum noch geben, denn, wie wir schon sagten, wird es meist ein leichtes sein, einen inneren Willen, der in der Erklärung auch seinen unvollkommenen Ausdruck gefunden hat, hinein zu interpretieren. Ganz unübersehbar würden die Folgen sein, wenn man bejahen muß, daß beide inneren Willen in der Erklärung ihren Ausdruck gefunden haben, denn dann müßte man folgerichtig, da ja auch der unvollkommen erklärte Wille die Rechtsfolgen herbeizuführen imstande sein soll, in dem Bestreben, den Vertrag aufrechtzuerhalten, zu dem Schluß kommen, daß nur derjenige Wille imstande sein kann, den Vertrag zur Perfektion zu bringen, der das gewichtigste Beweismaterial auf seiner Seite hat. Es hieße daher die Entscheidung darüber, welcher geltend gemachte Wille vor dem anderen den Vorrang hat, auf das Geleise der Beweislast abschieben, d. h. also mehr oder weniger dem Zufall überlassen, welcher Wille besser bewiesen werden kann[1]). So würde eine gewalttätige Interpretation geübt werden müssen, von der nicht einmal feststünde, ob sie auch dem richtigen Recht zum Siege ver-

---

[1]) Ein Beweis der inneren Absicht ist schon vor der Geltung des BGB., während die Willenstheorie noch die herrschende war, mit Recht für unzulässig erklärt worden, weil damit die Auslegung des Rechtsgeschäfts, die Sache des unparteiischen Richters sei, in die Hände der Parteien gegeben würde. So RG. in Gruchot 30, 1137.

holfen hat[1]). Aber auch noch folgende Verkennung der Tatsachen liegt in der von uns bekämpften Lehre. Sie setzt nämlich gleichsam voraus, daß die eine Partei mehr Recht darauf habe, daß der Vertrag in der von ihr gewollten Form ihrem inneren Willen entsprechend aufrechterhalten wird. Nun ist doch aber in den meisten Fällen die Sachlage gerade so, daß jeder einen anderen Willen gehabt hat, diesen auch zum Ausdruck gebracht hat, aber in einer Form, in der man auch den gegnerischen Willen finden konnte. Soll nun verlangt werden, daß sich der Richter mit der Untersuchung aufhält, welcher innere Wille in der zu ihm gehörigen Erklärung einen stärkeren Ausdruck gefunden hat? Das ist m. E. ein unmögliches Verlangen, das nur zu Unbilligkeiten führen würde.

Einem solchen Verfahren würde der § 157 BGB. auch widersprechen, der die Anweisung gibt, daß der Vertrag nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen sei. Auch geschieht hierbei keiner Partei der anderen gegenüber ein Unrecht, wenn der Vertrag wegen Dissenses nicht zustandegekommen ist, denn beide Parteien tragen die Schuld daran, beide haben sich nicht klar und zweifelsfrei ausgedrückt. Also auch in diesem Fall ist der Versuch, den inneren Willen zur Herrschaft zu bringen, nicht von Erfolg gekrönt. Es läßt sich trotz aller Bemühungen schlechterdings kein Fall denken, in dem bei Dissens einmal eine rechtsgestaltende Wirkung durch den inneren Willen herbeigeführt würde. Daher ist denn auch die ganze Kasuistik, die von den meisten Schriftstellern in so überreichem Maße geboten wird, völlig überflüssig. Sie hat nur den Erfolg, die an sich einfache und eindeutige Auslegungsfrage zu verwirren und durch eine Menge von Einzelregeln unübersichtlich zu machen. Nur so ist es auch zu verstehen, daß in der bisherigen Literatur auch in der Dissensfrage so zahlreiche Differenzierungen vorgenommen werden, daß der eine das für einen typischen Dissensfall erklärt,

[1]) Wenn auch diese Lehre vom theoretischen Standpunkt sich unmöglich halten kann, so würden die Gefahren für die Praxis nicht so groß sein, denn wenn ein Richter zu entscheiden hätte, ob die behaupteten inneren Willen in den Erklärungen zum Ausdruck gekommen seien, so müßte er ja schon notgedrungen bei dieser Untersuchung einen objektiven Maßstab anlegen, denn sein Denken ist aus rein physischen Gründen relativ und dem Verkehrsprinzip unterworfen wie das eines jeden anderen.

was der andere für ein bloßes Mißverständnis und zur Dissenslehre garnicht dazugehörig hält. Wir dagegen verkleinern nicht in so willkürlicher Weise den Kreis der Dissensfälle, vergrößern aber auch auf der anderen Seite nicht das Bereich des Konsenses durch erfolglose Willensspekulationen. Wir halten daran fest, daß Konsens die Uebereinstimmung des Inhalts zweier Willenserklärungen ist und Dissens das Widerspiel dazu.

Der Widerspruch zwischen objektiver Auslegung und Willensinterpretation fällt besonders auf, wenn man Manigks neuestes Werk „Das Wesen des Vertragsschlusses in der neueren Rechtsprechung" heranzieht. Aus den beiden ersten von ihm besprochenen Reichsgerichtsentscheidungen muß man zu dem Schluß kommen, daß in dieser Schrift von Manigk eine Erklärungstheorie vertreten wird, in der Form, wie wir sie zu verteidigen suchen. Nicht vereinbar mit seiner nachher geäußerten Meinung ist es, wenn Manigk S. 139/141 sagt: „Die Wirksamkeit einer Willenserklärung beruht auf dem Entstehenmüssen des Erklärenden für deren Inhalt, ebenso aber auf dem Kennenmüssen seitens des Erklärungsgegners. Trotz mangelnder Uebereinstimmung des inneren Willens der Kontrahenten kann der Vertrag zustandekommen, wenn die Auslegung die Uebereinstimmung der Erklärungen ergibt." Man muß hier zu dem Schluß kommen, daß Manigk und mit ihm das Reichsgericht den inneren Willen bei der Auslegung vollkommen unberücksichtigt lassen wollen, wenn sich nach der zuerst objektiv vorzunehmenden Auslegung ergibt, daß der innere Wille, wie ihn die Parteien beim Vertragsschluß gehabt zu haben behaupten, in der Erklärung keinen Ausdruck gefunden hat, und nur der Sinn der maßgebliche sein kann, der der Verkehrsauffassung und Treu und Glauben entspricht. Ganz überraschend kommt daher die Bemerkung, daß dem § 157 BGB., aus dem allein Manigk die Forderung der verkehrsüblichen Auslegung ableiten will, der § 133 vorgehen solle, nämlich dann, wenn der innere Wille nach den Auffassungen des Verkehrs und den besonderen Umständen des konkreten Falls in der Erklärung seinen Ausdruck gefunden hat. Manigk scheint also auf dem Standpunkt zu stehen, daß nach dem inneren Willen in der vorerst objektiv ausgelegten Erklärung geforscht werden müsse, eine Auffassung, wie wir sie schon oben ablehnten. Doch auch abgesehen davon birgt diese Ansicht auch noch von anderen Ge-

sichtspunkten aus Widersprüche in sich. Wenn der innere Wille nur in der Erklärung seine Wirksamkeit erlangt, dann ist es unkonsequent zu sagen, daß der § 133 dem § 157 bei der Auslegung vorgehe.

In einer der von Manigk besprochenen Reichsgerichtsentscheidungen heißt es, der Vertrag sei infolge eines wechselseitigen Mißverständnisses der Erklärungen der Parteien nicht zustandegekommen. Manigk will auf diesen Satz den Grundsatz seiner Lehre stützen, daß zum Dissens neben der objektiven Doppeldeutigkeit der Erklärungen auch noch das Auseinandergehen der beiderseitigen inneren Willen gehöre. Ist diese Ansicht richtig, — hat das Reichsgericht wirklich jemals eine solche Forderung aufgestellt? Bemerkenswert an der in Frage stehenden Entscheidung ist jedenfalls m. E., daß es darin nicht, wie man erwarten würde, heißt, infolge wechselseitigen Mißverständnisses der Erklärungen und infolge mangelnder Willensübereinstimmung sei ein Vertrag nicht zustandegekommen. Nur bei einer solchen Ausdrucksweise könnte man mit Recht annehmen, daß Erklärung und innerer Wille bei der Auslegung zwei völlig gleichgeordnete Faktoren seien, die in bewußtem Zusammenwirken Konsens oder Dissens eines Vertrages herbeiführen. Bei aufmerksamer Beobachtung wird man auch finden, daß dieser Ausdruck „wegen fehlender Willensübereinstimmung" vom Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen gebraucht wird, in der Verträge wegen Dissenses für nichtig erklärt werden. Manigk gibt selbst bei der Besprechung des vom Reichsgericht entschiedenen Semilodei-Falles zu, daß das Reichsgericht öfter trotz richtiger Entscheidungen zu inkorrekten Begründungen gegriffen habe. Ein Fall nicht ganz eindeutiger Begründung liegt auch in dem hier besprochenen Ausdruck vor, und es hat dem Reichsgericht in diesem und ähnlichen Fällen m. E. vollkommen fern gelegen, eine moderne Willenstheorie im Manigkschen Sinne zu proklamieren, am allerwenigsten aber durch ein so aus dem Zusammenhang gerissenes Wort. Besonders in allerletzter Zeit hat das Reichsgericht Gelegenheit genommen, zu den Fragen der vertraglichen Auslegung in dem hier vertretenen Sinne Stellung zu nehmen[1]).

[1]) Urteil vom 7. Dezember 1926, 391/26 VI., in J. W. vom 19. Februar 1927, Nr. 3.

Nicht zutreffend in dem von ihm gemeinten Sinne ist daher auch die weitere Behauptung Manigks, die Auslegung werde immer von dem der Erklärung zu Grunde liegenden inneren Willen aus orientiert. Daß der Richter in weitaus den meisten Fällen, wo von jeder Partei ein anderer innerer Wille ins Feld geführt wird, immer bei der Auslegung von diesen beiden inneren Willen, so wie sie behauptet werden, ausgehen wird, ist nicht zu leugnen. Kommt es doch in praxi immer darauf an, dem Willen der Kontrahenten in einer Form wenigstens gerecht zu werden. Demgegenüber darf doch aber nicht vergessen werden, daß der Richter keineswegs an das Vorbringen der Parteien, soweit es sich auf den inneren Willen bezieht, gebunden ist und theoretisch durch Auslegung einen objektiven Sinn der Erklärungen festlegen kann, der de facto mit keinem der beiden vorgebrachten inneren Willen mehr eine Aehnlichkeit hat. Erst in allerneuester Zeit hatte das Reichsgericht die Entscheidungsgründe eines Berufungsgerichts gerügt, das die Klage abgewiesen hatte, weil der Kläger, der für die ihm günstige Auslegung beweispflichtig sei, diesen Auslegungsbeweis nicht erbracht habe. Mit Recht sagt das Reichsgericht, eine Vertragsbestimmung könne, wenn sie wirksam sein solle, nur einen Sinn haben, und diesen Sinn habe das Gericht von sich aus nach §§ 133, 157 BGB. zu ermitteln. Die Auslegung habe an sich mit einer Beweisführung und daher auch mit der Beweislast nichts zu tun[1]). Eine solche Auffassung ist die unmittelbare Folge der vom Gesetz proklamierten objektiven Auslegungsmethode. Wir werden an anderer Stelle sehen, daß man sich nicht immer mit der vom Reichsgericht geübten Rechtsprechung einverstanden erklären kann; daß aber jemals das Reichsgericht Grundsätze vertreten hätte, die uns berechtigten, es zu bezichtigen, der modernen Willenstheorie Vorschub geleistet zu haben, muß unbedingt verneint werden[2]). Wenn Manigk diese

---

[1]) Urteil vom 7. Dezember 1926, 391/26 VI., in J. W. vom 19. Februar 1927, Nr. 3.

[2]) Richtig ist die von Manigk (S. 40) geäußerte Ansicht, daß, wenn der Adressat die Offerte richtig verstehen und demnach die von ihm erstrebten Vertragswirkungen erzeugen will, er in erster Linie den normativen Sinn der Offerte zu gewinnen suchen muß. Gelänge ihm dies, so bringt er den Vertrag gemäß seinem Willen zur Perfektion, gleichgültig, ob diesen Willen auch der Offerent hatte.

Schlüsse aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts ziehen will, so ist das eine unberechtigte und unhaltbare Folgerung.

Was wir oben für die moderne Willenstheorie im allgemeinen sagten, daß keine Möglichkeit gegeben ist, einen Ausgleich zwischen den beiden sich widersprechenden Prinzipien zu schaffen, das gilt also, wie wir sehen, für Manigks Lehre im besonderen. Er will zwar unterscheiden zwischen der Frage, ob die Wirkungen einer Willenserklärung nur durch das Erklärte bestimmt würden, ob die Auslegung nur den erklärten Willen zur Wirksamkeit zu bringen habe, und der anderen Frage, ob wohl jenes Erklärte, d. h. der sogenannte Inhalt der Erklärung ganz ohne Rücksicht auf das innerlich dabei Gewollte, festzustellen sei[1]). Aber hier können wir einen Unterschied nicht finden. Er glaubt eine eigene von den Anschauungen der Erklärungstheorie losgelöste Lehre zu geben, sagt aber in Wirklichkeit nicht mehr und nicht weniger als diese. Wenn man nun bei näherer Betrachtung doch zu dem Schluß kommt, daß der praktische Unterschied zwischen den beiden sich gegenüberstehenden Meinungen tatsächlich nur ganz geringfügiger Natur ist, daß es sich also doch um einen reinen Theorienstreit handelt, so nimmt einen das immerhin wunder. Die Lösung liegt darin, daß trotz der in ihren Grundanschauungen so stark voneinander abweichenden Lehrmeinungen das Ziel doch ganz unbewußt dasselbe ist, nur daß man ihm verschiedene Namen gegeben hat. Der Schlüssel liegt in der abweichenden Verwendung des Auslegungsmaterials. Der Kampf dreht sich eigentlich nur um diesen kleinen Komplex, den wir Vorverhandlungen, nähere Umstände des Falls nannten und mit zur Erklärung rechneten, während die Gegner es fälschlicherweise als inneren Willen deklarierten.

Eine wirkliche Bedeutung bekommt unsere Streitfrage eigentlich erst in zwei Fällen, die der Dissensfrage etwas ferner stehen und nur die Frage des Konsenses und des Irrtums laut werden lassen. Dies ist zunächst der Fall der sogen. falsa demonstratio, der eigentlich weiter gar keine Besonderheiten aufweist. Die Vertragslage ist hier derart, daß die Kontrahenten beide den Vertragsgegenstand oder einen sonst im Vertrag zu regelnden Punkt unbewußt mit einem objektiv garnicht zutreffenden Namen be-

[1]) Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 192.

zeichnet haben, obwohl sie sich innerlich über den Gegenstand ihrer Vertragsabmachungen vollkommen im klaren waren. Daß hier ein Vertrag zustandegekommen ist, darüber ist man sich wohl allgemein einig, nur streitet man sich über die Gründe. Wenn die moderne Willenslehre hier den Vertrag wegen Willenskonsenses trotz des angeblichen Erklärungsdissenses aufrechterhalten will, so liegt darin eine Unmöglichkeit und ein scharfer Widerspruch zu den von ihr verfochtenen Lehrsätzen. Wenn beide Parteien Walfischfleisch handeln wollen, beide aber Haifischfleisch sagen, ohne daß ihnen ihr Fehler zum Bewußtsein kommt, so kann man doch keinesfalls sagen, ihr innerer Wille, Walfischfleisch zu handeln, habe in der Erklärung Haifischfleisch seinen Ausdruck gefunden. Dann hätte schon mehr Berechtigung die Lehre des Gemeinen Rechts, die den inneren Willen ohne Rücksicht auf die Erklärung zur Wirksamkeit bringen wollte. M. E. ist, wenn man überhaupt bejahen will, daß in einem derartigen Falle die Rechtsfolgen den Absichten der Parteien entsprechend eintreten, einer solchen Auslegung nur dann stattzugeben, wenn der objektive Sinn der Erklärung die inneren Willen der Parteien in sich verkörpert. In allen anderen Fällen, wo dies nicht zutrifft, wird der Vertrag im Sinne der Erklärungen aufrechtzuerhalten. Den Parteien bleibt es dann ja unbenommen, ihre Erklärungen anzufechten.

Ein anderer Fall, bei dem man zu der Auffassung kommen könnte, daß aus Billigkeitsgründen ein Berücksichtigen des inneren Willens angezeigt sei, liegt auch dann vor, wenn die eine Partei eine ihrem inneren Willen nicht oder nicht eindeutig entsprechende Erklärung abgibt, die Gegenpartei die Erklärung aber trotzdem nicht in ihrem objektiven Sinne, sondern in dem des inneren Willens der anderen Partei erfaßt hat. Sollte nun die richtig verstehende Partei berechtigt sein, später gegen den Bestand des Vertrages vorzugehen, nur weil der objektive Sinn der Erklärung nicht dem inneren Willen der Gegenpartei entsprach? Man muß hier ebenfalls unterscheiden: Wenn sich der abweichende innere Wille dem Gegner aus den Vorverhandlungen oder den sonstigen Umständen des Vertrages ergibt, so ist die Erklärung eben nicht widerspruchsvoll gewesen, und es liegt wegen Erklärungsübereinstimmung und nicht wegen Willenskonsenses ein Vertrag vor. Wenn dagegen die Erklärung sich

nur als eine Kundgebung in Worten dem Erklärungsempfänger kundtut, ganz eindeutig, ohne daß jemals sonst über den Vertragsgegenstand vorher verhandelt worden wäre, so kommt auch der Vertrag im Sinne dieser Erklärung zustande, auch wenn der Erklärungsempfänger den hinter der Erklärung stehenden abweichenden Willen bemerkt hat. Die erklärende Partei hat ja dann die Möglichkeit, die Erklärung anzufechten. Einen Schaden erleidet sie durch diese Anfechtung natürlich nicht, denn es besteht ja keine Veranlassung, ein Vertrauensinteresse zu ersetzen, weil der Erklärungsgegner ja den inneren Willen des Erklärenden erkannt hatte. Das ergibt sich aus § 122, II BGB.[1])

Wenn Manigk einen Unterschied zwischen den beiden Fällen machen will, indem bei dem einen nicht einmal der Schein eines Vertragsschlusses vorliegt, weil schon äußerlich zwei von einander abweichende Erklärungen vorliegen, bei dem anderen infolge Doppeldeutigkeit ein Vertrag nicht zustandekommen konnte, so ist zuzugeben, daß zwischen diesen beiden Fällen ein Unterschied besteht, dieser ist aber m. E. nicht methodischer Natur, wie Manigk meint, sondern mehr gradueller. Das Wesentliche bei dem ersten Fall ist doch eben auch, daß beide Parteien die Eindeutigkeit übersehen und sich einig glauben, obwohl ein jeder etwas anderes wie der andere gesagt hat; in Wahrheit also derselbe Zustand wie in dem anderen Fall. Dagegen will Manigk zwischen den beiden Fällen insoweit unterscheiden, daß es bei dem ersten erst garnicht zu einem scheinbaren Vertragsschluß kommt, während bei dem anderen Nichtigkeit eintreten soll. Manigk verkennt hier den Sinn des § 155 BGB., der doch ganz klar ausspricht, daß es nicht zum Vertragsschluß komme, von Nichtigkeit aber kein Wort sagt. Die beiden Fälle sind im Erfolg vollkommen gleichgelagert, denn es ist, wenn auch aus verschiedenen Anlässen — das eine Mal aus § 130, das andere Mal aus §155 —, garnicht zum Vertragsschluß gekommen. Ob es überhaupt

[1]) Danz, Die neue realistische Auslegung, J. W., Januar 1912, vertritt einen entgegengesetzten Standpunkt, wenn er sagt: Wenn die eine Partei die Bedeutung der Erklärung, wie sie die andere Partei innerlich wollte, aber nicht erklärte, verstanden hat, so legt der Richter nicht aus, sondern setzt die Bedeutung der Willenserklärung ein, welche die erklärende Partei damit verband, weil der Gegner diese Bedeutung kannte und eine andere Auslegung gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

zulässig ist, in Fällen wie dem vorliegenden, bei Dissens von Nichtigkeit zu sprechen, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht erörtert werden. Es wird Sache künftiger monographischer Darstellungen bleiben, daß bei strenger Auffassung und präziser Erfassung des Nichtigkeitsbegriffs in allen Fällen eines Nichtvorliegens eines rechtsgeschäftlichen Tatbestandes von Nichtigkeit nicht gesprochen werden darf. Es muß auffallen, daß das moderne Schrifttum den wichtigen Gegensatz von Nichtigkeit und Gegenstandslosigkeit einer Rechtserscheinung als Gebot exakten juristischen Denkens immer noch nicht erkannt zu haben scheint. Die Ansicht Manigks entspricht um so weniger dem Willen des Gesetzes, als wir ja nur den Erklärungsdissens anerkennen und es daher wenig folgerichtig wäre, diesen Fall, wo die Erklärungen, ganz offensichtlich für den unbefangenen Beobachter, unbewußt aber den Parteien bei Vertragsschluß, auseinander gehen, nicht als unter § 155 BGB. fallend ansehen wollen.

Wir sehen aus vorstehenden Erörterungen, daß auch in Fällen, wo man auf den ersten Blick aus Billigkeitsgründen dem inneren Willen Rechtsfolgewirkungen für den Vertragsschluß zuerkennen wollte, ein solches Zugeständnis an die gegnerische Meinung unnötig und auch dem Willen des Gesetzes nicht entsprechend wäre. Auch in diesen Fällen kommt man zu einem billigen und den Auffassungen des Verkehrs entsprechenden Ergebnis, wenn man einer gesunden und gesetzestreuen Erklärungstheorie huldigt.

4. Kapitel.

Während uns in der älteren Literatur Dissens und Mißverständnis vollkommen gleichbedeutend als die den Tatbestand des § 155 BGB. erfüllenden Begriffe entgegentreten, macht sich in neuerer Zeit das Bestreben bemerkbar, mit beiden Bezeichnungen verschiedene Rechtsbegriffe zu verbinden. Zwei streng von einander zu trennende Rechtsinstitute, von denen eins mit dem anderen nichts gemeinsam hat, sieht vor allem Titze in ihnen in seinem berühmten „Mißverständnis“. Ja, er geht noch weiter und stellt die der bisher herrschenden Meinung diametral gegenüberstehende Ansicht auf, einen Dissens im althergebrachten Sinne gebe es überhaupt nicht; alle Fälle, die bisher als Dissens behandelt worden seien, seien tatsächlich nur Fälle eines Miß-

verständnisses. Und so scheidet der Dissens aus der Titzeschen Lehre so gut wie vollkommen aus. Diese neue und radikale Stellungnahme zum Problem des Vertragskonsenses und der Auslegung ist von der Literatur nicht ausnahmslos gutgeheißen worden, und so finden sich besonders im allerneuesten Schrifttum Stimmen, die die Titzesche Lehre in keinem Punkte gelten lassen wollen und sie restlos verwerfen.

Ob man ebenso weit gehen soll, oder ob man nicht doch einiges als richtig anerkennen muß, soll im Folgenden untersucht werden. Fest steht jedenfalls von vornherein, daß, wenn man Titze auch in allen Einzelheiten nicht folgen kann, der Wert seiner Schrift für die Fragen des Konsenses und Dissenses ganz außerordentlich ist. Und wenn von den von Titze aufgestellten Thesen keine einzige mehr der Kritik einer modernen Rechtsauffassung standhalten könnte, so liegt sein Wert vielleicht gerade in dem Widerspruch, den das Buch hervorgerufen hat, in der Anregung, die es den neueren Schriftstellern zur Untersuchung der streitigen Fragen in der Vertragslehre gegeben hat.

Mißverständnis im Rechtssinne sind nach Titze diejenigen Fälle, in denen der Empfänger einer Willenserklärung ihr einen anderen Inhalt entnimmt, als sie in Wahrheit hat. Und zwar soll ein Mißverständnis in dem angegebenen Sinne nicht nur dann vorliegen, wenn der Empfänger die Willenserklärung falsch verstanden hat, sondern auch dann, wenn er sie überhaupt nicht verstanden hat[1]). Titze setzt demnach den Fall, daß einem Tauben eine Willenserklärung gemacht wird, dem Fall, daß jemand die Willenserklärung falsch versteht, obwohl sonst alle Voraussetzungen eines richtigen Verstehens gegeben sind, vollkommen gleich. M. E. liegt hierin ein Trugschluß. Es ist zuzugeben, daß Fälle der angegebenen Art denkbar sind, zwischen denen sozusagen nur ein gradueller Unterschied besteht, daß etwa der Erklärende sich so undeutlich ausdrückt, daß ein Mißverstehen oder ein Ueberhören der richtigen Erklärung durchaus im Bereiche der Möglichkeit liegt, so daß die Grenze zu dem Garnicht-Hören tatsächlich schwer zu ziehen ist. Doch für die technisch und methodisch richtige Erfassung der beiden Tatbestände ist unbedingt daran festzuhalten, daß das allgemeine Prinzip des BGB.

---

[1]) Mißverständnis, S. 3.

bestehen bleiben muß, daß eine Willenserklärung nur dann wirksam ist und Rechtsfolgen herbeiführen kann, wenn sie dem Erklärungsempfänger auch zugegangen ist. Wenn aber einem Menschen durch Taubheit alle physichen Möglichkeiten von vornherein genommen sind, eine Willenserklärung aufzunehmen, so kann man niemals sagen, die einem Tauben gegenüber abgegebene Willenserklärung sei auch wirklich im Rechtssinne zugegangen. Von einem Mißverständnis kann dann also niemals die Rede sein.

Bei Titze macht sich überhaupt das Bestreben bemerkbar, zu differenzieren und Unterschiede festzustellen, nun allerdings nicht, um das Problem noch komplizierter zu gestalten, sondern um alle offenbar nicht zugehörigen Fälle auszuscheiden und auf diese Weise die Lehre vom mißverständlichen Vertragsschluß auf einen möglichst einfachen Nenner zu bringen. So liegt denn auch nach Titze kein Mißverständnis vor, wenn der Erklärungsempfänger richtig verstanden hat, später aber seine Vorstellung von der empfangenen Erklärung durch andere Eindrücke geändert wird und die alte Vorstellung von der neuen verdrängt ist. Dies ist unbedingt richtig, und merkwürdigerweise hat hier Titze die Folgerung aus der Zugehungstheorie des BGB. gezogen. Wenn man diesen Fall aber näher betrachtet, so muß man zu der Ueberzeugung kommen, daß dieser Fall garnicht unter die zur Diskussion stehenden Fragen gehört, weil er eben gar keine Schwierigkeiten bietet und vom Gesetz völlig zweifelsfrei durch den § 130 BGB., der analog auch auf Willenserklärungen unter Anwesenden anzuwenden ist, geregelt ist. Auch kommt dieser Fall einem anderen von Titze als Besonderheit seiner Lehre geregelten Tatbestand sehr nahe; wenn er auch theoretisch von diesem Tatbestand, den wir gleich erörtern werden, streng zu scheiden ist, so ist doch sehr fraglich, ob dies in praxi ebenfalls möglich sein wird. Titze sagt nämlich, und hiermit kommen wir zum Kernpunkt seiner Lehre, das Mißverständnis könne darin bestehen, daß der Erklärungsempfänger die Erklärung falsch verstehe, also etwas anderes höre als tatsächlich gesagt worden ist, oder aber daß der Erklärungsempfänger die Erklärung zwar richtig aufgenommen habe, ihr aber später eine falsche Deutung gegeben habe. Für diese beiden Fälle führt Titze die Bezeichnung Wahrnehmungs- und Deutungsfehler ein[1]). So richtig und den Er-

[1]) Mißverständnis, S. 11.

scheinungen des Lebens entsprechend diese Bezeichnungen und Unterscheidungen auch sind, so ist doch m. E. nicht einzusehen, welche praktischen Folgerungen daraus zu ziehen sind. Beide Erscheinungen bergen unzweifelhaft ein Mißverständnis auf Seiten des Erklärungsempfängers in sich, nur mit dem Unterschied, daß dieses Mißverständnis durch verschiedene Funktionen hervorgerufen wird, das eine Mal durch das Ohr, das andere Mal durch den Verstand. In ihrer juristischen Bewertung sind sie sich aber vollkommen ebenbürtig, denn immer handelt es sich um eine klare und unzweideutige Erklärung, die durch mehr oder weniger großes Verschulden des Erklärungsempfängers nicht richtig aufgenommen worden ist. Ein Vertrag wäre also, wenn die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, in beiden Fällen entstanden, und es bedürfte zu seiner Beseitigung der Anfechtung wegen Irrtums von Seiten des Erklärungsempfängers.

Einen ganz merkwürdigen und in der Literatur vollkommen vereinzelt dastehenden Standpunkt vertritt Titze besonders in der Lehre von der rechtsgeschäftlichen Auslegung. Richtig sagt er, unter dem „wirklichen Willen" des § 133 BGB. sei nicht ein innerer Wille, sondern nur der erklärte Wille gemeint; ob man aber andererseits so weit gehen kann, daß man wie er sagt, der § 133 sei schon im § 157 enthalten, erscheint doch sehr zweifelhaft und war von uns schon an anderer Stelle abgelehnt worden[1]). Titze entwickelt seiner Auffassung entsprechend seine Auslegungsgrundsätze daher nur aus dem § 157 und kommt dabei zu bedenklichen und nicht dem Gesetz entsprechenden Ergebnissen. Titze stellt keine einheitliche Auslegungsnorm für sämtliche Rechtsgeschäfte auf, sondern gliedert in Verkehrs- und Nichtverkehrsgeschäfte. Bei den Verkehrsgeschäften steht er auf dem Boden einer Erklärungstheorie, wie auch wir sie vertreten, und läßt nur rein objektive Gesichtspunkte gelten, die bestimmt werden durch Treu und Glauben und die Auffassung des Verkehrs. So richtig dieser Standpunkt ist, so wenig folgerichtig ist es aber andererseits, wenn er bei allen anderen Geschäften subjektive Momente den Ausschlag geben läßt. Das objektive Prin-

[1]) Mißverständnis, S. 85.

Einen ähnlichen Standpunkt vertritt allein Planck (zu § 133), der den § 133 ebenfalls für eine überflüssige Bestimmung hält und ihn nur noch als Reminiszenz an das alte HGB. auffaßt.

zip hat, wie wir feststellten, ohne Ausnahme bei allen Rechtsgeschäften Platz zu greifen. Während Titze auf der einen Seite der Willenstheorie Zugeständnisse macht, geht er auf der anderen Seite bei der Geltendmachung erklärungstheoretischer Grundsätze viel zu weit. Im weiteren Verfolg seiner Lehre stellt er nämlich den Grundsatz auf, daß es für die objektive Auslegung gleichgültig sei, ob auch der innere Wille in der Erklärung seinen Ausdruck gefunden habe. In dieser Formulierung (von Titze) dürfte der Satz zu weit gehen, denn der innere Wille wird auch nach der von uns vertretenen Erklärungstheorie insoweit berücksichtigt, als er zum Erklärungstatbestand geworden ist.

Titze ist insofern in seiner Lehre von der objektiven Auslegung nicht folgerichtig, als er in bestimmten Fällen dem inneren Willen doch Rechtswirkungen beilegen will. Die Auslegung sei ein technischer Vorgang, der in drei Etappen vor sich zu gehen habe[1]). Und zwar seien hier zu unterscheiden: die generelle und die individuelle Auslegung, beide als Unterarten der objektiven Auslegung, die Platz zu greifen haben, je nachdem ob zwischen den beiden Vertragsparteien individuelle Beziehungen bestehen oder nur nach rein generellen Merkmalen, wie sie der Verkehr unter Berücksichtigung von Treu und Glauben bietet, auszulegen ist. Diese beiden Auslegungsarten finden, wie wir sahen, nur bei den Verkehrsgeschäften Anwendung. Bei den Nichtverkehrsgeschäften muß nach Titze die subjektive Auslegung Platz greifen, die die Erforschung des inneren Willens zum Ziel hat. Diese Ansicht ist, wie auch Leonhard sagt, vollkommen irreführend. Titze verquickt hier die Frage nach der Beweislast mit der Auslegung, die beide nichts miteinander zu tun haben. Sobald ein Beweis erbracht ist, gibt es natürlich keinen Raum für die Auslegung, doch kann man nicht demzufolge die Beweiserhebung subjektive Auslegung nennen. Wie wir sahen, rechnen auch noch andere Schriftsteller die Nichtverkehrsgeschäfte der subjektiven Auslegung zu, doch dürfte wohl keiner so weit gehen wie Titze, der den Kreis der Nichtverkehrsgeschäfte über das Testament und den Schenkungsvertrag auch noch auf Leihe, Hinterlegung, Auftrag, Eheverträge und das unverzinsliche Dar-

[1]) Mißverständnis, S. 91.

lehen erstrecken will[1]). Aus all diesen Sätzen tritt, wie Leonhard sagt, klar hervor, daß Titze das Wesen der Auslegung verkannt hat, wenn er sagt, ausgelegt werde nicht nur die Erklärung als solche, sondern nur unter Berücksichtigung aller Nebenumstände und der Vorverhandlungen[2]). Richtiger Ansicht nach wird nur die Erklärung ausgelegt (und zwar immer nur nach objektiven Merkmalen), nachdem der Tatbestand der Erklärung aus Vorverhandlungen, Schlußformel und allen anderen Umständen, die den Vertrag betreffen, festgestellt worden ist. Auch der Satz, daß urkundliche Fixierung einer Erklärung die Vermutung der Vollständigkeit in sich berge, ist nur in beschränktem Umfange richtig, in seiner Vollständigkeit geht er entschieden zu weit. Man muß nämlich auch hier zwischen den beiden Fällen unterscheiden, wo die schriftliche Festlegung des Vertragsinhalts nach dem Willen der Parteien erfolgt ist, und wo die Schriftlichkeit vom Gesetz vorgeschrieben war. Im letzten Falle wird man nur die schriftliche Festlegung des Vertrages, also den Inhalt der Urkunde als Erklärungstatbestand auffassen dürfen, im ersten muß man wie bei jeder anderen nicht schriftlichen Erklärung auf Vorverhandlungen und die besonderen Umstände des Falles zurückgreifen[3]).

Titze steht mit der herrschenden Meinung auf dem Standpunkt, daß der Sinn einer Erklärung, die aus einem Sprachgebiet in ein anderes gelangt, nicht vom Sprachgebrauch des Bestimmungsortes, sondern von dem des Ursprungsortes bestimmt werde[4]). M. E. läßt sich in dieser Frage keine einheitliche Regelung geben, eine solche wäre nur geeignet, die Unsicherheit, die in diesen ganzen Problemfragen herrscht, noch zu verstärken. Man wird mangels einer gesetzlichen Regelung nicht umhin können, auf eine generelle Regelung zu verzichten, sich auf keine willkürlichen Auslegungsregeln festzulegen, sondern die jeweiligen Umstände des Falls entscheiden zu lassen. Richtig ist die von Titze vertretene Ansicht, daß es für das moderne Recht nicht mehr zutreffe, daß wie im Gemeinen Recht, wenn generelle und individuelle Auslegung versagten, man sich mit Auslegungsregeln helfen müsse, wie etwa, daß mehrdeutige Erklärungen gegen den-

[1]) Mißverständnis, S. 101.
[2]) Mißverständnis, S. 110.
[3]) Mißverständnis, S. 129.
[4]) Mißverständnis, S. 155.

jenigen auszulegen seien, der den undeutlichen Ausdruck gebraucht habe, oder es solle gegen denjenigen ausgelegt werden, der das Geschenk, das Darlehen oder die Erbschaft erhalten hatte, oder es solle diejenige Auslegung bevorzugt werden, bei der das Rechtsgeschäft seinen Bestand behalten würde. Dieser von Titze ganz richtig vertretene Standpunkt wird in der Literatur noch nicht allseitig geteilt. So findet man selbst in den neuesten Kommentaren und Lehrbüchern die Anschauung, daß der alte römischrechtliche Grundsatz: in dubio minus, auch noch für das moderne Recht seine Gültigkeit habe. Wir halten demgegenüber daran fest, daß alle diese Hilfsmittel nicht zu dem erwünschten Ziel führen und deswegen für die Systematik der Auslegungslehre wertlos und überflüssig sind. Allgemein macht sich in der Literatur das Bestreben bemerkbar, den Vertrag auf jeden Fall und um jeden Preis zu retten, ein Bestreben, das, wie wir sahen, in der von den Gegnern gewollten Form keineswegs zu billigen ist. Es ist abgesehen von allen anderen Bedenken nicht einzusehen, weshalb für die Parteien, wenn die Vertragserklärungen wirklich nicht auf den gewünschten gemeinsamen Nenner zu bringen sind, der Vertrag aufrecht erhalten werden soll. Wenn sich tatsächlich herausstellt, daß das Mißverständnis so äußerlicher Natur und die innere Vertragsabsicht bei beiden Parteien dieselbe war, so spricht ja nichts dagegen, nach der Nichtigkeitserklärung den Vertrag in äußerer und innerer einwandfreier Form von neuem zu schließen oder zu bestätigen.

Soweit kann man Titze, der den gleichen Standpunkt vertritt, unbedenklich folgen, nicht dagegen seiner Meinung, daß ein Vertrag, dessen Offerte schon an sich mißverständlich und deswegen nichtig sei, schon wegen der Nichtigkeit der Offerte nicht zustandegekommen sei. Wir sehen die Nichtigkeit des Vertrages in dem gegenseitigen Nichtergreifen der beiden Vertragserklärungen, was von Titze für unhaltbar und nicht zum Thema gehörig betrachtet wird[1]). Hier liegt m. E. der Kardinalfehler im Aufbau der Titzeschen Lehre. Es muß zunächst als rein erfahrungsgemäße Tatsache festgehalten werden, daß eine Willenserklärung als solche wegen ihrer Mißverständlichkeit niemals als nichtig angesehen werden kann. Wenn die mißverständliche Er-

[1]) Mißverständnis, S. 188.

klärung vom Erklärungsempfänger zufällig richtig verstanden worden ist, so ist auch in diesem Sinne der Vertrag zustandegekommen. Titze sagt in dem Falle der Nichtigkeit der Offerte, es könne hier nicht einmal von Mißverständnis die Rede sein, da die Offerte im Rechtssinne weder falsch noch richtig aufgefaßt werden konnte[1]). In dieser Auffassung liegt m. E. ein Trugschluß, ja darüber hinaus eine verfehlte Verwendung des Nichtigkeitsbegriffes. Da der Vertrag ein Gesamttatbestand ist, der allerdings aus zwei Willenserklärungen besteht, kann von Nichtigkeit desselben — und nur davon kann bei Dissens die Rede sein — nur gesprochen werden, wenn man hinsichtlich dieses Gesamttatbestandes einen Mangel festzustellen vermag. Mißverständlichkeit nur der Offerte kann also kein Mangel des Vertrages sein. Wenn man auch insoweit Titze folgen wollte, so scheitert seine Auffassung an der Feststellung, daß das BGB. nirgends die bloße Mißverständlichkeit einer Willenserklärung als Nichtigkeitsgrund derselben anerkannt hat. Geschäftsunfähigkeit, Formenmangel, Simulation sind Nichtigkeitsgründe, nicht aber Mehrdeutigkeit einer Erklärung. Titze hat den Begrff der Nichtigkeit mit der Tatsache der Ungeeignetheit einer Willenserklärung, zum Vertragsschluß zu führen, als Element desselben zu dienen, verwechselt. So dürfte denn die Ansicht Titzes ebensowenig den positiven Bestimmungen des Gesetzes wie den tatsächlichen Lebenserscheinungen genügend Rechnung tragen. Ist doch leicht zu beobachten, daß weitaus die größte Anzahl aller Verträge im Rechtsleben sich auf doppeldeutigen Offerten oder Annahmeerklärungen aufbauen, ohne daß den Parteien die Mißverständlichkeit mit ihren Gefahren zum Bewußtsein kommt. Dann mußte aber das Gesetz gerade mit der Mangelhaftigkeit der menschlichen Verständigungsmöglichkeiten, die ja Ursache dieser Erscheinungen sind, rechnen und mußte berücksichtigen, daß nur relativ wenige Menschen geeignet und fähig sind, im richtigen Augenblick das richtige und zweifelsfreie Wort zu gebrauchen. Es würde daher eine große Härte bedeuten und zu den schreiendsten Ungerechtigkeiten führen, wenn man jede Willenserklärung schon um ihres doppeldeutigen Sinnes wegen, und nach § 139 BGB. wohl dann in den meisten Fällen den ganzen Vertrag, für nichtig erklären wollte.

---

[1]) Mißverständnis, S. 355.

Gegen Titze kann also nicht genug betont werden, daß eine mißverständliche Vertragsofferte als solche niemals nichtig sein kann, nichtig kann sie — besser der Vertrag — erst im Zusammenhange mit einer gleichfalls mißverständlichen Annahmeerklärung werden. Wenn Titze eine doppeldeutige Offerte mißverständlich nennt, so liegt auch von einem anderen Gesichtspunkt aus eine Inkonsequenz darin, denn doppeldeutige oder mißverständliche Offerten sind ja gerade die Dissensofferten, die er an anderer Stelle nicht anerkennen will. Infolge dieser fehlerhaften Anschauung kommt denn Titze auch zu dem Ergebnis, daß bei einem auf einer mißverständlichen Offerte aufgebauten Vertrage Dissens ganz unmöglich sei. Damit scheidet aber der Dissens aus der Titzeschen Lehre so gut wie vollkommen aus, und die meisten Verträge, bei denen sonst Schrifttum und Rechtsprechung Dissens als vorliegend ansehen, sind nach Titze schon wegen Mißverständlichkeit der Offerte nichtig. Es muß also Titze gegenüber festgehalten werden, daß eine mißverständliche Offerte an sich völlig farblos ist, sie kann trotz ihrer Mißverständlichkeit zum Vertragsschluß führen, kann aber auch, wenn die Mißverständlichkeit durch Auslegung nicht behoben werden kann und auch die Annahmeerklärung einen mißverständlichen nicht interpretierbaren Sinn hat, zur Nichtigkeit des Vertrages führen. Manigk wendet sich ganz entschieden gegen Titze und äußert bei der Besprechung dieser Fragen, eine Offerte sei, obwohl sie wegen ihres Doppelsinnes den Keim des Dissenses in sich trage, doch in dem Sinne als Erklärung wirksam, wie sie vom Offerenten gemeint sei — wir würden sagen, wie sich durch Auslegung ihr objektiver Sinn ermitteln läßt.

Mit dem eben erörterten Falle sind wir schon unserem speziellen Thema nähergetreten. Titze sucht nämlich in dem zweiten Teile seines Werkes die in dem ersten gewonnenen Erkenntnisse hier auf den Tatbestand des Vertrages anzuwenden und damit insbesondere die Hinfälligkeit des alten Dissensbegriffes zu erweisen[1]).

Er unterscheidet dabei mehrere Fälle, die wir jetzt der Reihe nach unserer Kritik unterziehen wollen.

---

[1]) Mißverständnis, S. 339.

1. Fall: Der Offerent mißversteht die auf seine Offerte ergangene Antwort des Oblaten.

Hier gliedert Titze in drei Unterabteilungen:

a) Eine Erklärung des Oblaten, die sich als teilweise Annahme oder teilweise Ablehnung darstellt, wird vom Offerenten als glatte Annahme oder glatte Ablehnung gedeutet.

Hierzu ist zu bemerken, daß dieser Fall für die zur Behandlang stehende Dissensfrage nicht in Betracht kommt, denn es handelt sich ja nicht um zwei Erklärungen, die sich inhaltlich ihrem objektiven Sinn nach nicht decken, sondern um die Bestimmungen über die Gültigkeit des Vertragsantrags in den §§ 145/146 BGB.

b) Eine Erklärung, die in Wahrheit eine glatte Ablehnung des Antrags enthält, wird vom Antragsteller fälschlich für eine totale oder teilweise Annahme der Offerte gehalten.

Hierzu ist zu sagen: Titze verwirft hier mit Recht den Begriff des Dissenses, denn die Gültigkeit des Vertrages wird nicht durch die falsche Deutung der Erklärung durch den Erklärungsempfänger beeinflußt, sondern der Vertrag ist deswegen nicht zustandegekommen, weil die Offerte klar und deutlich abgelehnt worden ist. Der Offerent war eben nur in einem Irrtum über das Zustandekommen des Vertrages befangen, ohne aber der Rechtswohltat der Anfechtung zu bedürfen, weil gar kein Vertrag zustandegekommen ist. Ob man aber hier, wie Titze, der herrschenden Meinung einen Vorwurf machen kann, den Fall falsch zu entscheiden, erscheint mir doch sehr zweifelhaft, denn m. E. würde hier kaum ein Schriftsteller sich für Dissens entscheiden.

c) Einer Erklärung, die in Wirklichkeit den Antrag in seinem ganzen Umfange annimmt, wird vom Empfänger die Bedeutung einer totalen oder partiellen Ablehnung beigelegt.

Hier schreibt Titze dem Mißverständnis des Offerenten keine Bedeutung bei und läßt den Vertrag zur Entstehung gelangen. Aber auch hier ist gegen Titze wieder zu sagen, daß ein Angriff gegen die herrschende Dissenslehre hier keineswegs am Platz ist. Der Fall liegt hier so, daß auf eine klare und eindeutige Offerte die entsprechende ebenso klare und eindeutige Annahmeerklärung abgegeben worden ist. Bei einer solchen Sachlage

liegt unzweifelhaft ein Konsens vor, ein Konsens, der nicht einmal die Möglichkeit bietet, die Erklärung wegen Irrtums anzufechten. Zum Vertragsschluß gehört bekanntlich die Uebereinstimmung der Offerte und der Annahmeerklärung, welche beide, um Wirksamkeit zu erlangen, allerdings auch noch der betreffenden Partei zugegangen sein müssen. Damit sind aber auch die Erfordernisse des Vertragsschlusses erfüllt, insbesondere kann keine Rede davon sein, daß außerdem noch das Bewußtsein des Konsenses auf Seiten der vertragschließenden Parteien erfordert werden müsse. Der Angriff gegen den Dissens ist also auch in diesem Punkte unberechtigt.

2. Fall: Der Oblat erteilt infolge eines ihm unterlaufenen Mißverständnisses eine zwar vom Annahmewillen diktierte, in Wahrheit aber nicht mit dem Antrag konforme Antwort, ohne daß sein Mißverständnis in der Annahmeerklärung zum Ausdruck kommt. Es deckt sich also trotz des Mißverständnisses und der sich daraus ergebenden Verschiedenheit der beiderseitigen Geschäftswillen die Erklärung des Oblaten mit der des Antragstellers.

Dieser etwas verwickelte Tatbestand mag an einem Beispiel veranschaulicht werden. Wenn in dem bekannten Beispiel der Offerent 100 Dutzend Handschuhe zu 50 fl. das Dutzend angeboten hat, der Oblat versteht aber 50 Francs, so ist diesem nach der Titzeschen Lehre ein Wahrnehmungs- bzw. ein Deutungsfehler unterlaufen. Wenn der Oblat nun dem Offerenten schreibt: Ich nehme Ihre Offerte das Dutzend zu 50 an — so hat er eine mit dem Antrag konforme Annahmeerklärung abgegeben, ohne daß sein Mißverständnis in der Annahmeerklärung einen Ausdruck gefunden hätte. Daß man diesen Fall als Dissens bezeichnet, greift Titze mit Recht an; doch liegt denn andererseits ein Titzesches Mißverständnis vor? Dies muß nach der von uns vertretenen Lehre verneint werden. Es gibt nur eine Auslegung in diesem für unseren Fall hergerichteten Schulbeispiel, daß nämlich ein Vertrag im Sinne des Offerenten zustandegekommen ist. Daran ist gar kein Zweifel und man dürfte auch wohl nicht zu viel sagen, wenn man behauptet, daß dieser Fall weder von Rechtsprechung noch von der Wissenschaft anders beantwortet werden wird.

Im Vorstehenden sind die Hauptfälle der Titzeschen Gedankengänge herausgegriffen. Schon aus dem Wenigen erhellt m. E. zur Genüge, wie wenig klar geschliffen der Begriff des Mißverständnisses in der modernen Vertragslehre dasteht. Bei manchen richtigen Erwägungen wird es doch niemals richtig deutlich, wozu dieser Begriff des Mißverständnisses noch geschaffen werden mußte, der doch die an sich schon so verworrene Frage der Vertragseinigung nur noch schwieriger zu gestalten scheint. Das Auffallende an Titzes Lehre ist, daß diejenigen Beispiele, die er gibt, um die Haltlosigkeit des alten Dissensbegriffs zu beweisen, von keinem Gegner jemals, wenigstens in neuerer Zeit, als Schulbeispiele für den Dissens in Anspruch genommen worden sind. Fest steht jedenfalls, daß das Titzesche Mißverständnis nicht in der Lage ist, den Dissens zu ersetzen, aus dem einfachen Grunde, weil beide Begriffe, selbst wenn man die Daseinsberechtigung des Mißverständnisses bejaht, auf ganz verschiedenen Gebieten liegen. Es ist deswegen vollkommen richtig, wenn man sagt, daß man beide Begriffe nicht gleichbedeutend miteinander gebrauchen dürfe, vielmehr stehe das Mißverständnis systematisch auf ganz anderer Stufe wie Irrtum und Dissens. Das Mißverständnis ist sozusagen nur ein Moment, das unter Hinzutritt anderer Bedingungen je nach der Lage des Falles zu Dissens oder zu Konsens und Irrtum führen kann. An und für sich hat es aber noch gar keine Bedeutung für den Vertragsschluß; erst die durch das Mißverständnis hervorgerufenen Folgen in der Gestalt von Dissens und Irrtum wirken unmittelbar auf den Vertragsschluß ein. Damit sind wir aber unter richtiger Würdigung des Mißverständnisses bei unserem Thema, das wir den „unvollständigen Vertragsschluß“ nannten, angelangt. Wir stellten ja in der Einleitung fest, daß gerade dieser Schwebezustand, in dem es noch nicht feststeht, ob der Vertrag bestehen bleiben wird oder ob er sich durch Dissens oder Irrtum wieder auflöst, schon eine Unvollständigkeit des Vertrages bedeutet. Mißverständnis gleich Unvollständigkeit in unserem Sinne, so hat das Mißverständnis eine Berechtigung, nicht aber im Sinne Titzes, der damit den Dissens überflüssig machen will.

5. Kapitel.

Wir haben schon an anderer Stelle die Frage aufgeworfen, weshalb der Richter gezwungen werden soll, über den Fortbestand eines Vertrages unter gewissen Umständen zweimal entscheiden zu müssen: erstens kann es nämlich nach der von uns vertretenen Ansicht eintreten, daß ein Vertrag wegen Uebereinstimmung der Erklärungen als bestehend angenommen wird, dann wird aber unter bestimmten Voraussetzungen der Irrtum der einen Partei bejaht, und der Vertrag durch Anfechtung wieder beseitigt. Wir hatten schon oben darauf hingewiesen, daß dieses etwas kompliziert anmutende Verfahren doch seinen praktischen Grund hat, insofern nämlich, als der Anfechtungsgegner das negative Interesse beanspruchen darf, während bei dem Vorliegen von Dissens ein Schadensersatz nach dem Gesetz, selbst bei vorliegendem Verschulden, der einen Partei nicht gewährt wird. Absichtlich wollte scheinbar der Gesetzgeber die Frage nach dem Verschulden bei Dissens als unbeachtlich und nicht zum Thema gehörig unbeantwortet lassen. Es ist daher vollkommen verständlich, wenn durch diesen Umstand die praktische Berechtigung der von uns vertretenen Ansicht erwiesen wird. Diese Gewißheit, den praktischen Erfolg auf unserer Seite zu haben, ist nun jüngst durch eine Entscheidung des Reichsgerichts im 104. Bande stark erschüttert worden, und es ist aus diesem Grund erforderlich, auch dieser an sich etwas ferner liegenden Frage etwas näherzutreten.

Das Reichsgericht beschäftigt sich in dieser Entscheidung, ohne dabei allerdings zu einer besonders glücklichen Lösung zu kommen, mit den prinzipiellen Fragen des Dissenses und der Auslegung. Was aber an der Entscheidung von größerer Bedeutung ist, ist der Umstand, daß das Reichsgericht im weiteren Verlauf der Entscheidungsgründe mit besonderer Eindringlichkeit auf die Schuldfrage eingeht. Der Tatbestand ist kurz der, daß von einer Firma an die andere ein Verkaufsangebot gemacht wird. Diese Offerte ist nun aber so unklar und mißverständlich, daß die andere Firma die Erklärung als Kaufofferte auffaßt und in diesem Sinne antwortet, aber nun ihrerseits wieder in einer durchaus doppeldeutigen Form, so daß die erste Firma in der Lage war, die Antwort als Annahmeerklärung auf ihre Offerte anzusehen. Erst durch ein Bestätigungsschreiben stellt sich nach-

her das Mißverständnis der beiden Parteien heraus. Zur Schuldfrage äußert sich nun das Reichsgericht:

> „Nun ist die Sache so, daß beide Parteien Schuld an dem Mißverständnis tragen. Jede von ihnen hat sich, vermutlich um Worte zu sparen, unklar ausgedrückt. . . . . Beiden von ihnen fällt ein Versehen zur Last. Mit dem Landgericht ist im übrigen anzunehmen, daß das Versehen der Beklagten das größere ist; sie leitete die Verhandlungen ein, hatte also besonderen Anlaß, sich deutlich auszudrücken."

Aus dieser Feststellung zieht das Reichsgericht die Folgerung, daß es zum ersten Male die Bestimmungen über den Ersatz des negativen Interesses nach § 122 BGB. auf den Dissensbestand analog anwendet. Das Reichsgericht selbst sagt:

> „Es fragt sich aber, ob bei der geschilderten Sachlage Raum für einen Schadensersatzanspruch ist. . . . . Denn es entspricht der Billigkeit, und den Erfordernissen der Verkehrssicherheit, denjenigen, der sich fahrlässigerweise derartig ausdrückt, daß er bei der Gegenpartei ein Mißverständnis hervorruft, mit der Haftung für die daraus entstehenden Schadensfolgen zu belasten."

Diese vom Reichsgericht zum ersten Male in diesem Sinne entschiedene Frage hat keineswegs in der Literatur einmütige Zustimmung erfahren, es ist ihr im Gegenteil viel widersprochen worden. Eine Stützung hat die Entscheidung in einem Aufsatz v. Tuhrs gefunden, der neben Oertmann als erster vom Standpunkte der Wissenschaft die Entscheidung einer kritischen Würdigung unterzogen hat[1]). v. Tuhr begründet den Standpunkt des Reichsgerichts mit der Erwägung, daß zwischen den Parteien auch schon bei den dem Vertragsschluß vorausgehenden Vorverhandlungen gewisse obligatorische Verpflichtungen bestünden, die erforderten, daß die Parteien bei der Abfassung der beiderseitigen Willenserklärungen eine gewisse Sorgfalt walten ließen, um dadurch die Möglichkeit eines Mißverständnisses zu verringern. Der Verstoß gegen diese Pflichten sei als eine culpa in contrahendo zu betrachten und als schuldhafte Verletzung eines schon bestehenden Vertragsverhältnisses anzusehen. Schon die An-

[1]) v. Tuhr, Archiv für zivil. Praxis, 1925, 1. Heft, 1. Folge, S. 359.

knüpfung von Vertragsbeziehungen genüge, um Pflichten beider Teile, und zwar solche schuldrechtlicher Art, zu erzeugen. Wenn v. Tuhr hier mit der culpa in contrahendo operieren will, so ist der Gedanke, den Vertragschließenden schon bei Vertragschluß oder gar schon vorher eine Haftung aufzuerlegen, bekanntlich kein neuer, und es besteht auch kein Anlaß, ihn nicht anerkennen zu wollen. Nicht einzusehen ist aber m. E. inwiefern dieses allgemeingültige Prinzip die Notwendigkeit der Analogie des § 122 BGB. zu dem Fall des Dissenses beweisen soll. Gerade die culpa in contrahendo setzt doch eine zumindest vertragsähnliche Haftung voraus, hieran fehlt es aber beim Dissens völlig, denn bei ihm ist es ja niemals zum Vertragsschluß gekommen. Der Gedanke v. Tuhrs ist jedenfalls nicht durchschlagend.

Demgegenüber ist es nun das Verdienst Oertmanns, diese vom Reichsgericht auf bloße Billigkeitserwägungen gestützte Entscheidung besonders scharfsinnig erörtert und ihre Unhaltbarkeit nachgewiesen zu haben[1]). Zunächst legt Oertmann dar, daß sich der erkennende Senat zu Unrecht auf Rechtsprechung und Rechtslehre berufe, wenn er meint, die Grundsätze von Billigkeit, Treu und Glauben und die Rücksicht auf die Verkehrssitte erforderten die analoge Anwendung der Vorschriften über den Ersatz des negativen Vertragsinteresses im Falle des Dissenses. Denn einmal habe die vom erkennenden Senat zitierte frühere Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 97, 336) einen ganz anderen Fall im Auge gehabt, und andere Entscheidungen des höchsten Gerichts hätten zu dieser Frage gerade gegenteilig entschieden. (So besonders RG. im „Recht" 1907, Nr. 1259.) Was aber das Schrifttum betreffe, so habe sich bis auf Windscheid und Kuhlenbeck wohl die gesamte Lehre gegen eine Haftung auf das negative Interesse aus Vertragsverhandlungen über die Fälle der §§ 122, 179, 307 BGB. hinaus erklärt, was allein zu begrüßen sei. Denn in diesen gesetzlichen Fällen liege der objektive Geschäftstatbestand, d. h. zwei inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen, vor. Das sei aber das mindeste, was als Haftungsgrundlage zu erfordern sei. Da es aber beim Dissens gerade daran fehle, so sei für eine Analogie überhaupt kein Raum.

[1]) Oertmann, Archiv für zivil. Praxis, Neue Folge I, 1, 1923, S. 124.

Schließlich seien auch die Folgerungen, die aus der Auffassung des Reichsgerichts gezogen werden müßten, unter Umständen geeignet, geradezu unbillige und unerträgliche Ergebnisse zu zeitigen. Unter Umständen würde nämlich die Lage der am Mißverständnis schuldigen Partei in gewisser Weise verschlechtert gegenüber der Möglichkeit, bei Auslegung der Erklärung im Sinne des Gegners dieselbe wegen Irrtums anfechten zu können; und im Falle beiderseitigen Schadens sei die Sache überhaupt unentwirrbar.

Im Rahmen unserer Aufgabe ist nun hier nicht der Ort, in eine eingehende kritische Würdigung der Streitfrage einzutreten, aber das von Oertmann vorgebrachte Material ist m. E. derart überzeugend, daß es unmöglich erscheint, der Auffassung des Reichsgerichts beizutreten. Billigkeitserwägungen können heute nicht ohne weiteres Sonderrechtssätze zu analoger Anwendung bringen, zumal man niemals außer acht lassen darf, daß einer Analogie überhaupt nur mit der größten Vorsicht das Wort geredet werden darf und eine analoge Anwendung eines Rechtssatzes nur dann zu erfolgen hat, wenn der im Gesetz nicht geregelte Fall eine völlige innere Verwandtschaft mit dem gesetzlich festgelegten Tatbestand aufweist.

Es läßt sich demnach nicht leugnen, daß der Weg, den das Reichsgericht in der hier zur Erörterung stehenden Entscheidung eingeschlagen hat, große Gefahren für eine objektive Rechtsprechung in sich birgt.

Interessant ist, daß schon in der ersten Dissertation, die kurz nach dem Inkrafttreten des BGB. über den Dissens erschienen ist, von dem Verfasser Engels auf die Unhaltbarkeit eines Schadensersatzanspruchs bei Vorliegen von Dissens hingewiesen worden ist[1]). Die Sätze treffen so prägnant das Richtige, daß es fast den Anschein hat, als ob schon damals vor nunmehr 25 Jahren die Frage vom Reichsgericht auf den Plan gerufen worden wäre. Engels sagt nämlich:

„. . . Wie aber beim Dissens? Soll auch hier ein Schadensersatzanspruch gewährt werden? Nein, hier sind ja beide Parteien falscher Ansicht über die Intentionen ihres Gegners, beide

[1]) Engels, Der versteckte Dissens, 1903, Diss.

haben einen Fehler gemacht, die Schuld liegt allemal auf beiden Seiten. Mag nun der Dissens seinen Ursprung darin haben, daß die Erklärung ihrem äußeren Umfange nach nicht richtig empfangen ist oder mag unklare Ausdrucksweise den Anlaß zum Mißverständnis gegeben haben, im ersten Fall liegt auf beiden Seiten eine Flüchtigkeit vor, im zweiten Falle haben beide Teile unklar gehandelt, beide hätten sich präziser ausdrücken können und müssen."

Aehnlich wie vorstehend Engels, äußerst sich Manigk in jüngster Zeit zu diesen Fragen. Auch er steht auf dem Standpunkt, daß eine analoge Anwendung des § 122 BGB. auf den Dissens ausgeschlossen sei, weil beide Dissensparteien den Dissens in gleicher Weise verschulden. Jede Partei vertraue auf die Gültigkeit des Vertrages, jede Partei verschulde andererseits die Täuschung des Vertrauens des Gegners und damit die Nichtigkeit des Vertrages. Der Gesetzgeber habe daher eine Ersatzpflicht nicht statuiert, und sie könne wegen der wesentlich anderen Situation auch nicht analog aus § 122 BGB. abgeleitet werden, da bei Dissens schon die Nichtigkeit des Vertrages auf der erforderlichen Kompensation des beiderseitigen Verschuldens beruhe, aus demselben Grunde aber die Ersatzpflicht einer Partei gegenüber der anderen nicht in Frage kommen dürfe. Bei der Ersatzpflicht aus § 122 liege eine einzige Willenserklärung vor, auf deren Inhalt und Gültigkeit der Adressat vertrauen durfte. Beim Dissens dagegen lägen zwei gegenseitige Willenserklärungen vor, die beide die Eigentümlichkeit hätten, die Erklärung des verschiedenen Willens jedes Kontrahenten zu sein.

In diesen Ausführungen Manigks kommen die Gedanken zum Ausdruck, die wir schon des öfteren an anderen Stellen, insbesondere bei der Besprechung des Titzeschen Mißverständnisses, geäußert hatten, daß nämlich der Dissens eine Eigentümlichkeit des Vertrages als Gesamttatbestand ist. Wir hatten oben immer wieder betont, daß eine doppeldeutige Offerte als solche niemals, weder nach Gesetz noch nach den Erfahrungen des Verkehrs, nichtig sein kann, sie kann erst nichtig werden und zur Nichtigkeit des Vertrages führen im Zusammenhange mit einer gleichfalls doppeldeutigen, den Keim des Dissenses in sich tragenden Annahmeerklärung. Man darf doch nicht vergessen,

daß der Dissens kein Rechtselement wie die Willenserklärung darstellt, er ist doch sozusagen nur ein von Leben und Lehre geschaffener Begriff, eine reine Abstraktion im Rechtsgebäude. Aus diesem seinen Wesen heraus ist aber eine analoge Anwendung des § 122 BGB., der nur für die Willenserklärung als Einzelelement geschaffen worden ist, vollkommen unmöglich und widersinnig.

Beim Tatbestand des Dissenses ist jede gleich schuldige Partei — und gleich schuldig sind sie immer —, wenn man nicht den Verschuldensbegriff ins Uferlose erweitern will, gestraft durch die Nichtigkeit des Vertrages, den eine jede für wirksam geschlossen hielt. Diese Nichtigkeit oder besser Gegenstandslosigkeit, die vom Gesetz gewollt und erklärt ist, darf nicht durch die Analogie zur Illusion gemacht werden, die dann im Gesetz nur noch ein der Historie angehöriges Dasein fristen würde.

6. Kapitel.

Wir hatten schon an anderer Stelle festgestellt, daß sich trotz einer im allgemeinen richtigen Entscheidungsweise des Reichsgerichts doch noch des öfteren Entscheidungen finden, die eine gewisse Folgerichtigkeit in der Behandlung des Vertragstatbestands vermissen lassen. Bei der Besprechung der Manigkschen Lehre waren uns Reichsgerichtsentscheidungen begegnet, die Manigk zum Beleg für die Richtigkeit seiner Lehre herangezogen hatte, die aber, wie wir gesehen hatten, auch einer anderen Deutung fähig waren, nämlich in dem von uns vertretenen Sinne. Hier sollen aber noch einige Reichsgerichtsentscheidungen besprochen werden, von denen einige nach der Ansicht des Verfassers dartun, wie man nicht auslegen soll, wenn man nicht mit Billigkeit und Gerechtigkeitsgefühl in Widerspruch geraten will. Wenn als kritisierender Maßstab hier das Rechtsgefühl angelegt werden soll, so scheint dies den Grundsätzen zu widersprechen, die im vorigen Kapitel bei der Besprechung der Entscheidung des Reichsgerichts im 104. Bande aufgestellt worden sind, daß nämlich das Billigkeitsgefühl nicht imstande sein darf, einen das Gesetz umgestaltenden Einfluß auszuüben. Im Folgenden liegt nun aber der Fall insofern anders, als es sich erstens nicht um

die Frage der Analogie handelt, und zweitens das Gesetz ausdrücklich in den folgenden Fällen, wo es sich um die Frage von Auslegung und Dissens handelt, dem Billigkeitsgefühl einen weiteren Spielraum gelassen hat, während im vorigen Kapitel, wie wir sahen, das Gesetz gerade unübersteigbare Schranken aufgestellt hatte.

Im 68. Bande hat das Reichsgericht den Dissens in einer für Literatur und Rechtsprechung grundlegenden Entscheidung behandelt. Dieser sogenannte Semilodei-Fall wird geradezu als Schulbeispiel für den Dissens in Lehrbüchern und Kommentaren angeführt: wie wir aber im Folgenden sehen werden, vollkommen mit Unrecht. Der Tatbestand der Entscheidung ist kurz folgender: Zwei Handelsfirmen, die eine in Hamburg, die andere in New York, glauben durch gleichlautende Telegramme, die zum Inhalt ein verabredetes Phantasiewort „Semilodei" hatten, einen rechtswirksamen Kaufvertrag geschlossen zu haben. Erst später stellt sich heraus, daß beide Firmen sich unter Semilodei etwas anderes vorgestellt hatten, die eine einen Kauf mit Garantieübernahme, die andere einen solchen ohne Garantieübernahme. Dieses Mißverständnis war dadurch entstanden, daß der Agent der Hamburger Firma den ihm von dieser erteilten Auftrag, ein Geschäft ohne Garantieübernahme zu vermitteln, an die New Yorker Firma insofern falsch übermittelt hatte, als er dieser die Ware mit Garantieübernahme angeboten hatte, diese aber in diesem Sinne durch ihr Gegentelegramm ihre Annahmeerklärung abgab. Das Reichsgericht hat den Vertrag wegen Dissenses für nichtig erklärt. Manigk billigt das: Das Reichsgericht sei bei der Beurteilung dieses Falles von der Voraussetzung ausgegangen, Semilodei könne sowohl Kauf mit wie ohne Garantieübernahme bedeuten. Da nun das Reichsgericht die Auslegung eines Vertrages immer an dem inneren Willen der beiden Kontrahenten orientiere, so sei der Vertrag wegen Divergenz der beiden inneren Willen nichtig. Die vom Reichsgericht in diesem Sinne getroffene Entscheidung ist nun vom Standpunkt einer absoluten Willenstheorie unzweifelhaft richtig, nach der hier vertretenen Ansicht ist sie aber unbedingt falsch und dürfte auch dem Billigkeitsempfinden in keiner Weise entsprechen. Richtig wäre sie auch in unserem Sinne, wenn tatsächlich keine Auslegungsmöglichkeiten für die beiden Vertragserklärungen gegeben sind. Der Fehler auf Seiten

des Reichsgerichts besteht m. E. darin, daß es nicht versucht hat, durch Auslegung den objektiven Sinn des Wortes Semolidei zu ermitteln. Nach den §§ 133 und 157 BGB. sind aber nicht nur die Erklärungen der Parteien als bloße Wortkomplexe auszulegen, sondern zur Feststellung des Tatbestandes ist es erforderlich, alle Nebenumstände vor und nach Vertragsschluß zur Auslegung mit heranzuziehen. Wenn man aber unter Berücksichtigung dieses gesetzlichen Hinweises verfährt, so muß man zu der Ueberzeugung kommen, daß das Reichsgericht fehlgeht, wenn es sagt, Semilodei sei ein inhaltloses Wort, das keines objektiven Sinnes fähig und deswegen unauslegbar sei. Berücksichtigt man nämlich den Umstand, daß der Hamburger Agent der New Yorker Firma die falsche Bedeutung des Wortes Semilodei mitgeteilt hatte, und daß diese in ihrem Telegramm auf diese Uebermittlung des Agenten Bezug nahm, indem sie telegraphierte: Accept R's Semilodei, so kann keine Rede davon sein, daß in diesem Zusammenhange Semilodei ein inhaltloses Wort sei. Die New Yorker Firma kannte und konnte auch garnicht die andere Bedeutung des Semilodei, wie sie der Hamburger Firma geläufig war, kennen. Von einer Doppeldeutigkeit der Erklärungen kann also ebenfalls nicht gesprochen werden. Die New Yorker Firma mußte dem Semilodei den Sinn geben, den sie allein kannte. Wenn dieser von der Hamburger Firma nicht in gleichem Sinne verstanden worden ist, so ändert dies an dem Zustandekommen des Vertrages nichts. Ihre Willenserklärung, die sie durch ihren Agenten der New Yorker Firma übermitteln ließ, war jedenfalls so, wie sie erfolgte, nicht mißverständlich. Der Agent hatte klar und deutlich von einem Kauf mit Garantieübernahme gesprochen, so daß diese Erklärung keiner Auslegung mehr bedurfte. Das Reichsgericht sagt selbst ganz richtig, R. sei nicht als Vertreter der Hamburger Firma anzusehen, was aber doch m. E. nicht ausschließt, seine Tätigkeit wenigstens als Botendienst zu bezeichnen. Da er weiter keine Aufgabe hatte, als die Willenserklärung seiner Firma an einen etwaigen Käufer weiterzuleiten, so kann man ihn unbedenklich als Boten, d. h. als Uebermittlungsorgan fremder Willenserklärungen ansehen. Auch Danz steht auf dem Standpunkt, wenn er sagt, ein Vertragsschluß werde nicht dadurch behindert, daß die Willenserklärung nicht unmittelbar dem Gegenkontrahenten gegenüber, sondern zunächst zu einem Dritten geäußert und erst

von diesem unklar oder falsch an den Gegner übermittelt worden sei. Wollte man dies verneinen, so verlöre der § 120 BGB. jede Bedeutung[1]). Es kann daher den Ausführungen des Reichsgerichts nicht beigetreten werden, wenn es sagt, die Ansicht, daß der Auftraggeber mit einer eventuellen falschen Uebermittlung habe rechnen müssen, sei irrig. Darin liegt ja gerade die Gefahr, daß man mit einer falschen Botenübermittlung immer rechnen muß, und in dieser Voraussicht dürfte ja auch der § 120 BGB. geschaffen worden sein. Diese gesetzliche Forderung darf man aber bei der Auslegung eines Vertrages am allerwenigsten mißachten. M. E. entspricht es auch durchaus der Billigkeit und einem gesunden Rechtsempfinden, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß der Vertrag in dem von der New Yorker Firma aufgefaßten Sinne zustandegekommen ist. Für die hier vertretene Auffassung findet sich nur bei Enneccerus eine Stütze, der den Vertrag zwar auch für nichtig erklärt, wenn auch nicht wegen Dissenses, andererseits aber erklärt, der Fall müsse eine andere Entscheidung finden, wenn man den R. als Boten der Hamburger Firma auffaßt[2]).

In einer anderen Entscheidung des Reichsgerichts[3]) handelte es sich bei den Vertragsverhandlungen um den Kauf von einem Waggon Bretter, worunter die eine Partei einen Straßenbahnwaggon zu 100 Zentnern Tragfähigkeit, die andere einen Eisenbahnwaggon zu 200 Zentnern gemeint hatte. Das Reichsgericht hat einen Vertrag wegen Dissenses nicht zustandekommen lassen, weil für die Auslegung des fraglichen „Waggon" zwei Deutungen in Betracht kämen, die angeblich beide gleichberechtigt waren. Die eine Deutung hatte nach dem Tatbestand nur für sich, daß in den Vorverhandlungen nur von Straßenbahnwaggons gesprochen worden war und tatsächlich die Hauptverbindung zwischen den beiden beteiligten Firmen in einer Straßenbahnlinie bestand; die andere Deutung hatte dagegen die verkehrsübliche Bezeichnung als Eisenbahnwaggon, wie sie allgemein im Holzhandel gebraucht wurde, für sich. Das Reichsgericht hat nun entschieden, beide Bedeutungen seien gleichberechtigt und des-

---

[1]) Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, S. 26.
[2]) Enneccerus, Bd. I, § 193, Anm. 7.
Vgl. auch Hoeniger, Archiv f. Bürgerl. Recht, Bd. 35, Heft 2, S. 250.
[3]) RG. im „Recht" 1908, Nr. 2777.

wegen liege wegen Unauslegbarkeit der beiderseitigen Willenserklärungen Dissens vor. Hoeniger sagt dagegen bei einer Besprechung der gleichen Entscheidung, der Vertrag sei im Sinne von Straßenbahnwaggon zustandegekommen[1]). Man wird sich ohne Bedenken dem von Hoeniger vertretenen Standpunkt anschließen müssen. Hier greifen die Forderungen, die der § 157 BGB. an die Auslegung stellt, ein, denn wenn nähere Beziehungen zwischen den beiden Parteien bestehen, so hat in der Regel die diesen entspringende Bedeutung Platz zu greifen und nicht die verkehrsübliche im allgemeinen Sinne. Es ist dies das Auslegungsstadium, das Titze Individualauslegung nannte. Doch darf man, wie wir sahen eine solche Bewertung des Erklärungstatbestandes nicht wie Titze zur starren Norm werden lassen; es lassen sich nämlich Fälle denken, wo die generelle Auslegung vor der individuellen den Vorzug verdient. Was nun unseren konkreten Fall betrifft, so muß man entgegen dem Reichsgericht zu dem Schluß kommen, daß die generelle Bedeutung des „Waggon" garnicht zum Erklärungstatbestand gehört, sie fällt für die Auslegung garnicht ins Gewicht, sie wird sozusagen absorbiert von der ausdrücklichen Erklärung der Parteien, wenn auch nur in den Vorverhandungen, daß unter „Waggon" nur Straßenbahnwaggon gemeint sein solle.

Ein für unsere Fragen sehr instruktiver Fall wird in Seufferts Archiv 77, S. 100, behandelt: Eine Aktiengesellschaft in einer kleinen Küstenstadt will vom Fiskus ein Dock erwerben und tritt deswegen mit den Behörden in Verhandlung. Diese haben aus politischen und sozialen Gründen ein großes Interesse, das Dock gerade dieser Aktiengesellschaft zu verkaufen. Im Laufe der Verhandlungen stellt sich heraus, daß die Aktiengesellschaft das Dock nicht mit eigenen Mitteln erwerben kann, worauf der Vorsitzende des Aufsichtsrats sich bereit erklärt, das Dock für eigene Rechnung zu kaufen und der Aktiengesellschaft entgeltlich zur Benutzung zu überlassen. Der Vorsitzende wollte also für sich erwerben, der Staat aber nur an die Aktiengesellschaft verkaufen. Die weiteren Verhandlungen wurden in der Weise geführt, daß von dem Vorsitzenden für die Korrespondenz mit den Behörden Briefbogen benutzt wurden, die am Kopf nur den Namen des Vor-

[1]) Hoeniger, Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 35, Heft 2, S. 250.

sitzenden trugen, während die Briefe immer von diesem in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des Aufsichtsrats unterzeichnet waren. Auf der anderen Seite war aber den Behörden bekannt, daß der Vorsitzende des Aufsichtsrats nicht die Befugnis hatte, Geschäfte für die Aktiengesellschaft abzuschließen. Der Tatbestand der Vertragserklärungen ist also in höchstem Maße doppeldeutig, für beide Auffassungen lassen sich in den Erklärungen Anhaltspunkte finden, ohne daß man sagen könnte, daß die eine vor der anderen nach verkehrsüblichen Gesichtspunkten den Vorzug verdiente. Wir haben m. E. hier wieder einen typischen Fall von objektiv doppeldeutigen Erklärungen, die einer eindeutigen Auslegung nicht fähig sind und deswegen niemals zum Vertragsschluß führen können. Das Reichsgericht schließt anders: „Die Aeußerungen des Klägers gestatteten die Auslegung, daß er im eigenen Namen kaufen wollte; umgekehrt konnten die Kundgebungen der Beamten als Ausdruck des Willens, an die H. zu verkaufen, erscheinen. Das ist der Tatbestand des Dissenses, der das Zustandekommen des Vertrages verhindert.“ Wenn Manigk auch aus dieser Entscheidungsbegründung die Richtigkeit seiner Lehre dartun will und behauptet, das Reichsgericht verlange offensichtlich das Auseinandergehen der beiden inneren Willen beim Dissens, so ist diese Ansicht nicht richtig. Wir hatten schon in unseren systematischen Ausführungen gesehen, daß das Reichsgericht trotz öfteren Fehlgreifens im Ausdruck in Wirklichkeit niemals daran gedacht hat, dem inneren Willen Rechtsfolgen zuzumessen. Wir hatten auch schon festgestellt, daß der Richter aus praktischen Gründen immer von den beiden inneren Willen, wie sie von den streitenden Parteien vorgegeben werden, bei der Auslegung ausgehen wird, niemals aber daran gebunden ist. In dem hier vorliegenden Fall entsprechen zufällig die inneren Willen, wie sie behauptet werden, auch den beiderseitigen Erklärungen, ohne daß diese Tatsache aber irgendeinen Einfluß auf das Auslegungsergebnis hätte. In Wahrheit sagt also, wenn man von der etwas irreführenden Ausdrucksweise absieht, das Reichsgericht nichts anderes wie wir.

Auch eine andere ähnlich geartete Entscheidung[1]) zeigt den von uns vertretenen Standpunkt mit besonderer Deutlichkeit. Die

[1]) Seufferts Archiv, Bd. 76, S. 177.

Klägerin hatte einen Sauger, einen Bagger und zwei Schuten auf fünf Monate zum Preise von 1250 fl. wöchentlich vermietet und klagt nun gegen die Beklagte auf Zahlung der Miete und auf Wiedererstattung des Dienstlohns für die von der Klägerin gestellten Mannschaften. Die Beklagte behauptet, der Dienstlohn sei in der Miete mit einbegriffen gewesen. Das Reichsgericht sagt nun ganz richtig: „. . . . Dem scheint die Annahme zu Grunde zu liegen, daß die Auslegung notwendig entweder im Sinne des Klägers oder dem des Beklagten zu erfolgen habe. Das Ergebnis kann aber auch sein, daß die Auslegung zweifelhaft bleibt, dies namentlich dann, wenn eine bestimmte allgemeine Verkehrssitte in der Entlohnungsfrage nicht festzustellen ist. Dann wird die Meinungsverschiedenheit für einen wesentlichen Punkt erheblich und kann zur Unwirksamkeit des Vertrages führen." Das heißt also für unseren Fall, daß der Vertrag wegen Dissenses nicht zustandegekommen ist. Hätte eine bestimmte allgemeine Verkehrssitte in der Entlohnungsfrage bestanden, dann wäre diese selbst zum Inhalt der Erklärung geworden und ein Vertrag in diesem Sinne entstanden. Ganz abwegig ist es auch hier, wenn Manigk diese Entscheidung als Beleg für die Richtigkeit seiner Ansicht heranziehen will, indem er aus dem Wort „Meinungsverschiedenheit", das das Reichsgericht hier als juristisch unerheblichen Ausdruck gebraucht, schließen will, daß außer der Doppeldeutigkeit der Erklärungen auch noch die Meinungsverschiedenheit der Parteien zum Dissens erforderlich sei. In der Meinungsverschiedenheit will Manigk aber scheinbar sein Willensmoment sehen. Daß diese Anschauung nicht den Intentionen des Reichsgerichts entspricht, hatten wir schon an anderer Stelle betont.

Auch in den allerneuesten Entscheidungen hat das Reichsgericht an dem von ihm bisher vertretenen Prinzip festgehalten, daß der innere Wille bei der Auslegung keine Rolle spiele und nur dann für die Rechtsfolgen einer Willenserklärung von Bedeutung werden könne, wenn er dem objektiven Sinn der Erklärung entspricht[1]). In geradezu klassischer Form legt das Reichsgericht seinen Standpunkt in einer älteren Entscheidung dar, aus deren Entscheidungsgründen die prägnantesten Sätze hier mitgeteilt seien:[2])

[1]) Urteil vom 7. Dezember 1926 in J. W. vom 19. Februar 1927, Nr. 3.
[2]) RGZ. Bd. 58, S. 233.

„Nach den zwischen der sogenannten Erklärungs- und Willenstheorie vermittelnden Beschlüssen der zweiten Kommission ist der Partei eben durch § 119 BGB. das Hilfsmittel der Anfechtung gegeben, dessen es nicht bedurft haben würde, wenn schon das unbewußte Nichtübereinstimmen des inneren Willens einer Vertragspartei mit ihrer abgegebenen Erklärung allemal das Zustandekommen des Vertrages verhinderte. Das ist vielmehr erst dann der Fall, wenn die beiderseits abgegebenen Erklärungen einander nicht decken, indem jede Partei etwas anderes nicht bloß innerlich wollte, sondern auch erklärte als die andere .... Aber wenn die beiderseitigen Erklärungen denselben Inhalt haben, möge sich dies aus dem Wortlaut ohne weiteres ergeben oder unter Berücksichtigung aller dafür auf beiden Seiten in Betracht kommenden Umstände durch Auslegung festgestellt werden, dann liegt nicht der Fall eines Mißverständnisses, einer bloß fälschlichen Annahme des Einverständnisses vor, sondern ein wirklich erklärtes Einverständnis, und wenn sich die eine Partei dabei über die Bedeutung ihrer Erklärung getäuscht hat, so betraf dieser Irrtum nicht den Inhalt der gegnerischen, sondern den ihrer eigenen Erklärung."

7. Kapitel.

Ein der modernen Rechtsentwicklung angehörendes und deshalb gerade für die Untersuchung unserer Frage besonders geeignetes Gebiet, die innere Berechtigung eines innerstaatlichen Rechtsinstituts oder einer einheimischen Rechtsanschauung zu prüfen, ist die Rechtsvergleichung. Gerade die Rechtswissenschaft, die um ihre Lebensfremdheit und ihre Begriffsjurisprudenz so oft geschmähte, hat es sich zum Ziel gesetzt, durch parallele Untersuchung der brennendsten juristischen Streitfragen in anderen Rechten eine Klärung der Kontroversen im eigenen Recht zu erreichen. Ist doch in vielen Fällen festzustellen, daß die miteinander verglichenen Rechtsgebiete oft eine gemeinsame Wurzel haben, die sich im Laufe der Rechtsentwicklung der einzelnen Zweige in gleicher Linie fortentwickelt oder aber auch vermöge der verschiedensten Einflüsse ganz entgegengesetzte Richtungen eingeschlagen haben. Wie dem aber auch sei, in

jedem Falle zieht man aus der Entwicklung und dem augenblicklichen Bestand des fremden Rechts eine Lehre für das eigene.

Die jüngste bedeutende Kodifikation auf privatrechtlichem Gebiet ist das schweizerische Obligationenrecht, das als ein anerkanntermaßen vorzügliches Gesetzbuch für uns besondere Bedeutung hat. Was wir in unserem BGB. zu unserem Leidwesen umsonst gesucht haben, die Definition des Vertrages, tritt uns im schweizerischen Obligationenrecht gleich im ersten Artikel entgegen. Hiernach gehört zum Tatbestande des Vertrages „die übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung der Parteien". Wir hatten in unseren Ausführungen gesehen, wie unheilvoll die Beseitigung des § 77 E 1 für die Entwicklung der Vertragslehre im deutschen Recht geworden ist und es fragt sich nun, ob es dem schweizerischen Recht durch das Aufstellen einer Definition gelungen ist, die Streitfragen auszuschalten und somit eine befriedigende und übereinstimmende Rechtsprechung zu erzielen. M. E. ist aus der Formulierung des Art. 1 zu entnehmen, daß das Gesetz zwar den Begriff der Willensäußerung voraussetzt, ohne ihn selbst zu definieren, daß aber abgesehen davon das Hauptgewicht doch auf die Aeußerung des Willens zu legen ist und nicht auf den innerlich gebliebenen Willen. Und zwar ist Wille im Sinne des Gesetzes derjenige geistige Vorgang, der nach der zu Tage getretenen Erklärung nach den objektiven Umständen des Falles gerade diese Erklärung hervorgebracht haben muß. Es ist zuzugeben, daß man zu diesem Resultat auch erst kommen kann, wenn man, wie schon gesagt, den Begriff der Willenserklärung im Sinne der Erklärungstheorie in den Konsensbegriff hineininterpretiert. Doch sind wir zu einer solchen Unterstellung noch mehr als im deutschen Recht berechtigt, weil eben ausdrücklich von einer Willens äußerung gesprochen wird. Offen bleibt allerdings auch durch die Fassung des Art. 1, ob nicht doch die Willenstheorie in ihrer modernen Form, wie sie uns bei Manigk entgegentritt, hier anzuwenden ist. Dazu ist zu bemerken, daß die Formulierung zwar nicht das Gegenteil sagt, aber auch nicht die Norm in diesem Sinne aufstellt. Wir halten auch hier an dem von uns oben vertretenen Standpunkt fest und kommen zu dem Ergebnis, daß auch im schweizerischen Recht die Uebereinstimmung der Erklärungen den Konsens ausmacht und der innere Wille nur nachher für die Anfechtung nach Art. 23

Bedeutung gewinnt[1]). Ob nun diese Uebereinstimmung der Erklärungen vorliegt, ist wie auch nach deutschem Recht allein Sache der Auslegung, für die auch das Obligationenrecht eine Bestimmung getroffen hat. Ebenso wie der § 133 BGB. bestimmt der § 18 OR., daß bei der Auslegung des Vertrages nicht die unrichtige Ausdrucksweise der Parteien, sondern der wirkliche Wille beachtet werden solle. Auch hier steigt also die Streitfrage auf, auch der Art. 18 bedient sich des unglücklichen Ausdrucks, „der wirkliche Wille" sei zu erforschen. Auch hier gelten an sich dieselben Erörterungen wie bei der Besprechung des § 133 BGB. Doch scheint in der schweizerischen Literatur und Rechtsprechung diese Frage weniger Staub aufgewirbelt zu haben, und man hat sich allgemein mit einer Lösung der Schwierigkeit in dem von uns vertretenen Sinne zufrieden gegeben[2]). v. Tuhr sagt ganz offen, daß hier die Erklärungstheorie gelte[3]). Bei Erklärungen an eine bestimmte Person müsse als wirklicher Wille das gelten, was der Gegner nach den Umständen, die er bei Kenntnisnahme von der Erklärung kannte oder kennen sollte, als den wirklichen Willen des Erklärenden auffassen mußte. Mit Rücksicht auf alle Nebenumstände sei eine Annahmeerklärung in dem Sinne zu interpretieren, in welchem der Annehmende die Offerte verstehen durfte. In gleichem Sinne spricht sich Becker in seinem Kommentar und das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung aus[4]). Literatur und Rechtsprechung wollen jedoch von diesem Prinzip eine Ausnahme machen, indem sie, ähnlich wie Danz, erstens den inneren Willen beim Testament gelten lassen wollen, andererseits aber auch bei Verkehrsgeschäften Auslegungsregeln, wie „in dubio pro reo" und ähnliche, die wir für das deutsche Recht als überflüssig abgelehnt hatten, gelten lassen wollen[5]). Doch kann man, von diesen geringfügigen Abweichungen abgesehen, sagen, daß das schweizerische Obligationenrecht einen Standpunkt vertritt, der dem unseren zumindest sehr nahe kommt. Wir hatten

---

[1]) Oser, Komm. OR. Art. 1, Bem. 4, 1.
Becker, Komm. Art. 23, Bem. 3.

[2]) Bund. Ger. 22, 144: Jeder Bestandteil eines Vertrages ist im Zusammenhang mit dem Ganzen auszulegen.

[3]) v. Tuhr, S. 241, Anm. 12.

[4]) Becker, Art. 18, Anm. 12.

[5]) v. Tuhr, S. 243, Becker, Art. 18, Anm. 18, B. Ger. 25, II, S. 376.

gesehen, daß die Formulierungen der gesetzlichen Bestimmungen denjenigen des BGB. sehr ähnlich sind, daß sie aber den Mangel des BGB., keine gesetzliche Definition des Vertragskonsenses zu geben, vermieden haben und darüber hinaus noch eine Erklärung des Konsenses gegeben haben, die einen Zweifel an der allein richtigen modifizierten Erklärungstheorie nicht aufkommen läßt. Allerdings sagt v. Tuhr[1]), daß die Frage, ob das OR. eine modifizierte Willenstheorie oder eine abgeschwächte Erklärungstheorie übernommen habe, eine rein theoretische, wenn nicht platonische Bedeutung habe, anzunehmen sei vielleicht, daß das OR. absichtlich einen Kompromiß schließen wollte. Andererseits aber betont v. Tuhr auch immer, daß davon auszugehen sei, daß eine Willenserklärung so gelte, wie sie bei richtiger Auslegung zu verstehen sei, vorbehaltlich der in Art. 23 ff. geregelten Ausnahmefälle, in denen allein ein abweichender innerer Wille zur Geltung komme.

Was die spezielle Konsensfrage anbetrifft, so unterscheidet das OR. den Konsens über Haupt- und Nebenpunkte. Grundsätzlich soll die Einigung der Parteien alle die Punkte umfassen, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Bestimmung getroffen werden sollte. Jedoch stellt der Art. 2 die Vermutung auf, daß, wenn die Parteien über alle Hauptpunkte einig sind, unter dem Vorbehalt der späteren Einigung über einen Nebenpunkt, dann der Vertrag zustandegekommen ist und auch wirksam bleibt, selbst wenn über den vorbehaltenen Nebenpunkt später keine Einigung erzielt wird. Diese Bestimmung entspräche also in der Bedeutung dem § 154 BGB., dem Falle des offenen Dissenses. Eine gleiche Bestimmung über den versteckten Dissens hat das OR. nicht geschaffen. Man ist deswegen gezwungen, die Vorschrift des Art. 2 analog anzuwenden, was kaum dem Sinne des Gesetzes widersprechen dürfte[2]).

Wir wenden uns jetzt dem französischen Recht zu, wo uns das Material bei der mehr individuellen Regelung der gesetzlichen Tatbestände reicher, aber auch unübersichtlicher fließt. Was die deutsche Rechtswissenschaft selbständig aus den wenigen gesetz-

---

[1]) v. Tuhr, S. 251.

[2]) Becker, Art. 2, Bem. 2.

lichen Vorschriften über den Vertrag an Begriffen herausentwickelt hat, ist im Code civil in eine Unzahl von Einzelparagraphen aufgelöst worden. Aus seiner Zeit und der Einstellung der damaligen Rechtswissenschaft heraus muß er daher verstanden werden. Man merkt beim Durcharbeiten der französischen Rechtsliteratur viel mehr die römisch-rechtliche Grundlage heraus, als dies bei unserem deutschen Schrifttum der Fall ist. Begriffe wie der consensus und der conventus, die schon im römischen Recht zu so zahlreichen Kontroversen Anlaß gegeben haben, kehren im code civil als volonté und intention wieder, allerdings ohne in ihrer neuen Gestalt mehr Licht in die Streitfragen gebracht zu haben. Vor allem in der Auslegungslehre, die im code einen breiten Raum einnimmt, kehren die Interpretationsregeln der alten Römer wieder. So entspricht auch in unserer Frage die Stellungnahme des code civil völlig der des römischen Rechts, Vorschriften über den Dissens fehlen vollkommen, und der Irrtum als Willensmangel wird in der Vertragslehre behandelt. Der französische Richter entbehrt diese Vorschrift deswegen nicht weiter, weil die Auslegungsvorschriften einen einigermaßen hinreichenden Ersatz geben. Dadurch, daß der code keine dem § 155 BGB. entsprechende Vorschrift aufweist, sondern nur in den Artikeln 1156 bis 1163 Vorschriften gibt, wie ein Vertrag auszulegen sei, erübrigt es sich für das französische Recht, den Dissens als begrifflichen Gegensatz zum Irrtum festzustellen. Andererseits wird aber hier wie in keinem anderen Recht der enge Zusammenhang zwischen Dissens und Auslegung schon durch das Gesetz in zwingender Weise dokumentiert. Im Art. 1156 wird der gleiche Gedanke ausgesprochen wie im § 133 BGB., nur mit dem Unterschied, daß das BGB. von der Auslegung einer Willenserklärung spricht, der code civil dagegen von Verträgen.

> On doit rechercher la commune intention des parties contractantes,

heißt es im § 1156. Wenn man also genau übersetzt, so kommt man zu dem Schluß, daß mit intention im Gegensatz zu volonté nicht der erklärte Wille, sondern der innere Wille, die Vertragsabsicht der Parteien, gemeint ist. Eine genaue Uebersetzung oder Deutung des intention ist aber nach der übereinstimmenden Ansicht der französischen Juristen nicht angebracht, sie wird

geradezu für unmöglich gehalten. So haben wir also das bedauerliche Ergebnis, daß das französische Recht, obwohl ihm nach seiner Sprache sowohl der Ausdruck für den inneren Willen wie auch für den erklärten Willen zur Verfügung steht, sich gerade an dieser Stelle, wo es auf eine genaue Formulierung angekommen wäre, des falschen Ausdrucks bedient[1]). Sirey sagt zu dieser Frage: »Cette règle n'est faite que pour le cas, où le sens des clauses du contrat est douteux et exige une interprétation; mais permettre au juge de substituer la prétendue intention des parties à un texte qui ne présente ni obscurité ni ambiguité, ce serait manifestement l'investir du droit d'altérer ou même de dénaturer la convention.« Die von Sirey geäußerte Ansicht entspricht also im wesentlichen der von Manigk aufgestellten Lehre, daß bei einer Willenserklärung der innere Wille insoweit Berücksichtigung finden müsse, als er in der Erklärung seinen Ausdruck gefunden hat. Auch der § 157 BGB. hat im Art. 1159 des code eine Parallele gefunden:

> Ce qui est ambigu, s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays ou le contrat est passé.

---

[1]) Eine auch für das deutsche Recht bedeutsame, wenn auch abzulehnende Ansicht vertritt Planiol (S. 325), der in der Willensübereinstimmung den wesentlichen Bestandteil des Vertrages erblickt. Sie müsse bestehen, selbst für den Fall, daß die Entstehung des Vertrages noch das Mitwirken eines anderen Bestandteils erforderte. Die Einigung selbst setze sich nun aus einer doppelten Wirkung zusammen: die Parteien müßten damit beginnen, sich über den Inhalt des Vertrages zu einigen, d. h. ihn genau zu präzisieren. Wenn diese erste Wirkung festgesetzt sei, seien die Parteien einig über den beabsichtigten Vertrag, der Vertrag sei aber noch nicht geschlossen, er bestehe noch nicht in der beabsichtigten Form. Es bleibe noch übrig, ihm durch einen Willensakt seine obligatorische Kraft zu geben, durch einen Willensakt, der ausdrückt den Beitritt einer jeden Partei zu dem vorbereiteten Akt. Das Zusammentreffen der Beitrittserklärungen bringt dann den Vertrag zustande und läßt die Verpflichtungen entstehen, die daraus entspringen.

Diese Auffassung Planiols ist abzulehnen, denn das erste Stadium des Vertragsschlusses, die Einigung oder consentement kann doch nur ein innerer Vorgang bleiben, der für das Recht unbeachtlich bleiben muß.

Und im Art. 1160 heißt es:

> On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage quoiqu'elles n'y soient pas exprimées.

Der Grundgedanke beider gesetzlicher Bestimmungen ist der, daß immer die Verkehrssitte bei der Auslegung der Verträge zu berücksichtigen sei, auch dann, wenn in den Vertragsbestimmungen nicht ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist. Während nun vorstehend erörterte Vorschriften im wesentlichen dem deutschen Recht entsprechen und hier wie da das Bestreben klar wird, einen einmal geschlossenen Vertrag nach Möglichkeit aufrecht zu erhalten, besteht doch insofern ein großer Unterschied zwischen den beiden Rechtsanschauungen, als das deutsche Recht, wenn sich der Vertrag im Rahmen der §§ 133 und 157 BGB. nicht aufrecht erhalten läßt und auch sonst die Voraussetzungen des § 155 BGB. gegeben sind, den Vertrag wegen Dissenses für nichtig erklärt, das französische Recht in dem Bestreben, den Vertrag um jeden Preis zu retten, noch weiter geht und für den Fall der unheilbaren Doppeldeutigkeit noch besondere Auslegungsregeln aufstellt, die es ermöglichen, den Vertrag unter Umständen entgegen seinem Wortlaut zu sanieren. Dieser Gedanke des römischrechtlichen „pacta servantur" wird auch im code klar ausgesprochen, und zwar soll in der Regel diejenige Auslegung den Vorzug verdienen, die »convient le plus à la matière du contrat«, oder im Zweifel soll zu Ungunsten dessen, der stipuliert hat, ausgelegt werden — bei einem Versicherungsvertrage ist also gegen den Versicherer, der die zweideutige Police herausgegeben hat, zu entscheiden. Wir hatten schon an anderer Stelle darauf hingewiesen, wie gefährlich diese Auslegungsregeln für die Rechtsprechung werden können, wenn sie zur Norm erstarrt sind. Diese Erkenntnis hat auch die französischen Juristen veranlaßt, in den Auslegungsvorschriften des code civil keine zwingenden Rechtssätze zu sehen, sondern nur unverbindliche Ratschläge für den Richter. Dieser ihrer Natur entsprechend hat im Gegensatz zum deutschen Recht die Verletzung einer Auslegungsnorm auch nicht zur Folge, daß sie mit der Revision angefochten werden könnte. In praxi wird also der französische Richter mit dem ihm vom Gesetz gewährten Material in der Regel zu einem befriedigenden Ergebnis kommen, es läßt sich aber

auch der Fall denken, daß trotz der Auslegungsregeln der Richter zu dem Schluß kommt, daß der Vertrag derart widerspruchsvoll ist, daß er sich auch mit den zu Gebot stehenden Auslegungsregeln nicht mehr aufrecht erhalten läßt. Hier läßt dann der code civil im Stich, denn für diesen Fall hat er keine Regelung vorgesehen und nennt im Art. 1109 als Störungen des Konsenses nur Irrtum, Täuschung und Gewalt. Es besteht daher unzweifelhaft die große Gefahr, daß eine Vertragspartei in eine Vertragsformulierung hineingezwängt wird, an die sie nicht im geringsten denken konnte.

Nach vorstehenden Ausführungen dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß das französische Recht zum rechtswirksamen Zustandekommen eines Vertrages das consentement, die Willensübereinstimmung verlangt. Doch darf uns diese Tatsache nicht stutzig machen, denn sie besagt für unser geltendes Recht garnichts. Das Fundament, auf dem die beiden Gesetzbücher aufgebaut sind, ist derart verschieden, daß man trotz der gemeinsamen Wurzel des römischen Rechts kaum einen Vergleich zwischen ihnen ziehen kann. Dem französischen Recht fehlt der Dissens in unserem Sinne, ihm fehlt aber auch eine Irrtumsvorschrift, wie wir sie in unserem BGB. haben. Der Irrtum wird in der Vertragslehre behandelt und hat nicht Anfechtung, sondern Nichtigkeit des Vertrages zur Folge.

Von größtem Interesse ist die Stellungnahme des englischen Rechts zu unseren Fragen. Der allgemeine Grundsatz der Verkehrssicherheit und der Billigkeit hatten uns dazu mit veranlaßt, einer gemäßigten Erklärungstheorie zu folgen. In welchem Rechte der Erde spielte aber die Billigkeit eine größere Rolle als im englischen Rechte! Ist doch in England der Rechtszustand derart, daß die Billigkeit (equity) als anerkannte Rechtsquelle neben oder sogar über dem common law besteht. Seit 1873 hat sich durch den Judicature Act der Satz Anerkennung verschafft, daß, wann auch immer das gemeine Recht mit den Grundlagen der Billigkeit in Widerspruch gerät, diese bei allen Gerichten und in allen Rechtsfälen den Vorrang haben solle. Wenn sich nun auch das englische Billigkeitsrecht in satzungsähnlichen Rechtssätzen festgelegt hat, so ist ihm trotzdem eine solche Beweglichkeit neben dem common law geblieben, daß es als rechtsbeherrschendes Prinzip weiter neben der Rechtsprechung fortbesteht. Was nun die uns interessierenden Fragen im besonderen an-

betrifft, so steht die englische Literatur auf dem Standpunkt, daß die Auslegung nicht am Buchstaben haften solle, sondern vernünftig (reasonable), frei (liberal), nicht im Widerspruch mit dem Gesetze und dem Bestande des Vertrages so weit als möglich günstig (favourable) sein solle. In Ermangelung anderer Auslegungsregeln sollen doppeldeutige Stellen gegen denjenigen ausgelegt werden, der sie gebraucht hat. Andere Sätze aus dem Billigkeitsrecht sind: Wer Billigkeit sucht, muß nach Billigkeit handeln (who seeks equity, must do equity). — Billigkeit fordert die Wahrung der Treue. Die Billigkeit verlangt, daß man gewissenhaft handele.

Vorstehendes mag genügen, um den Standpunkt des englischen Rechts zu kennzeichnen. Wir haben hier zwar keine gesetzlichen Bestimmungen oder Erkenntnisse einer methodisch vorgehenden Wissenschaft, doch genügen die wenigen Grundsätze, um dem englischen Richter und dem Verträge schließenden Laien die Richtung anzuzeigen, in der er bei der Auslegung eines Vertrages vorzugehen hat. Die Billigkeit über alles und in ihrem Gefolge Treu und Glauben und die Verkehrssitte. Das ist der rote Faden, der sich durch alle Billigkeitsrechtssätze hindurchzieht und der den Standpunkt des englischen Rechts offenbar dem von uns vertretenen Standpunkt nahe bringt.

Und trotzdem ist nicht zu leugnen, daß aus ganz natürlichen Gründen sich das englische Recht zu einer Rechtsvergleichung weniger eignet als ein anderes außerdeutsches Recht. Dies aus dem einfachen Grunde, weil ihm die Kodifikation fehlt, die allein imstande ist, die Rechtsanschauungen eines Volkes in ihrer ganzen Universellität zu erfassen.

Fruchtbarer und origineller in der Behandlung der uns interessierenden Fragen ist das österreichische Recht. Nähere Bestimmungen über den Vertragskonsens fehlen auch hier. Nur der § 861 sagt, welche Erfordernisse ein Schuldvertrag erfüllen muß. Anders dagegen bei der Auslegung. Hier lassen sich klar die Prinzipien erkennen, die uns auch im deutschen Recht als Verkehrssitte, Treu und Glauben, objektive Auslegung, Mißverständlichkeit und Erforschung des wirklichen Willens entgegengetreten sind. Andererseits verleugnet das österreichische Gesetzbuch auch nicht die Zeit seiner Entstehung, die weit vor

unserem BGB. liegt, und so finden wir auch hier, wie im römischen, Gemeinen und französischen Recht, zahlreiche Auslegungsregeln. Auch hier heißt es, der Richter habe den Willen der Kontrahenten zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn der Erklärung zu haften. Nach § 914 soll die im § 6 für die Auslegung der Gesetze gegebene Regel auch für den Vertrag gelten. Der Richter soll sich also an „die eigentümliche Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange" und zugleich an die klare Absicht halten. Wenn es schwierig ist, nach diesem Maßstab eine einwandfreie Bedeutung in die Erklärung oder den Vertrag zu bringen, dann soll erst die eigentliche Auslegung beginnen und dann als allgemeines Hilfsmittel die Verkehrssitte eingreifen. „Insbesondere soll ein zweifelhafter Vertrag so erklärt werden, daß er keinen Widerspruch enthalte" (§ 914). Der § 915 unterscheidet zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Geschäften, und zwar soll bei ersteren zu Gunsten dessen, der das Entgelt gibt, entschieden werden, bei den letzten zu Ungunsten dessen, der sich des undeutlichen Ausdrucks bedient hat. Auch hier kommt also der Gedanke einer reinen Erklärungstheorie zum Ausdruck. Krainz spricht sich demzufolge auch in unserem Sinne aus, wenn er sagt: „Nicht eine Beschränkung, sondern eine Sicherung des Willens liegt darin, daß die Folgen des Rechtsgeschäfts sich nicht unmittelbar an den Willen, sondern an die Erklärung knüpfen. Denn damit ist jeder gleichsam zum Richter über seinen eigenen Willen bestellt." Auch weiterhin weist Krainz nach, daß das österreichische Recht nur dort der Willenstheorie folgt, wo die Rücksicht auf das Vertrauen Dritter in den Hintergrund treten kann: bei der Ehe, bei letztwilligen Erklärungen und bei unentgeltlichen Zuwendungen. Bei Verkehrsgeschäften dagegen bindet es den Erklärenden an seine Erklärung, aber nur soweit, als es der Schutz des anderen gutgläubigen Teils verlangt. Es gilt also eine zur Vertrauenstheorie abgeschwächte Erklärungstheorie. Auch der Dissens ist dem österreichischen Recht bekannt und wird im § 869 dahingehend definiert:

> Erfolgt die Annahme unter anderen Bestimmungen, als unter welchen das Versprechen geschehen ist, so entsteht kein Vertrag.

Schwierigkeiten entstehen für das österreichische Recht, wenn die Annahmeerklärung vollkommen der Offerte entspricht, § 869 also nicht zutrifft, andererseits aber auch kein Irrtum auf Seiten des Erklärenden vorliegt. In diesem Falle würde der Erklärende an und für sich vom Gesetz schutzlos gelassen sein, doch zieht die österreichische Rechtsprechung auch in solchen Fällen aus Billigkeitsgründen den § 869 analog heran.

Das österreichische Gesetzbuch ist also deutscher als das deutsche BGB., denn es hat den deutschrechtlichen Grundsatz: Ein Mann — ein Wort! in krasserer Form in unsere neuere Zeit hinübergerettet.

Lebenslauf.

Am 15. März 1902 wurde ich, Karl Wilhelm Ernst Pickert, Sohn des Präsidialoberinspektors Karl Pickert und seiner Ehefrau Berta Luise, geborene Schmidt, in Karlsruhe in Baden geboren. Im Jahre 1907 siedelten meine Eltern nach Berlin über, wo ich zunächst eine Privatschule in Karlshorst, dann das Helmholtz-Realgymnasium und das Prinz-Heinrich-Gymnasium in Schöneberg besuchte, an dem ich im Herbst 1921 mein Abiturientenexamen ablegte. In den Jahren 1918 und 1919 war ich einige Monate als Hilfsdienstpflichtiger im besetzten Gebiet, in Litauen, tätig. Ich studierte drei Semester in Berlin, wo ich die Professoren Kahl, Seckel, Kipp, Kohlrausch, Titze, Triepel und Goldschmidt hörte, zwei Semester in Freiburg bei den Professoren Freiherrn von Schwerin, Freiherrn Marschall von Bieberstein, Pringsheim, Schulz, Merkel, Diehl und Mombert, und drei Semester in Marburg. Hier hörte ich vor allem bei den Professoren André, Leonhard, Traeger, Engelmann, Genzmer, Schulz-Schaeffer, Bredt, Troeltsch und Koeppe. Herrn Geheimrat Leonhard bin ich für die Anregung zu dieser Arbeit besonders dankbar. Am 26. Juni 1926 bestand ich am Oberlandesgericht Kassel die erste juristische Staatsprüfung und bin seit dem 1. Dezember 1926 im Bezirk des Kammergerichts beim Landgericht III als Referendar tätig. Seit 29. Juni 1926 bin ich mit Elsbeth, geborene Bender, Tochter des Rechtsanwalts Justizrat Dr. Hugo Bender in Darmstadt und seiner Ehefrau Alice, geborene Bluen, verheiratet. Das Rigorosum bestand ich am 23. Mai 1927.